جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون بأسيوط
المجـــلة العلميـــة

الأثر التشريعي لنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية

" الحضانة أنموذجاً "

إعداد

د/ راكان بن فهد الحربي

أستاذ القانون المساعد بقسم الدراسات الإسلامية والعربية
كلية الدراسات العامة
جامعة الملك فهد للبترول والمعادن ــ المملكة العربية السعودية.

(العدد الخامس والثلاثون الإصدار الرابع أكتوبر ٢٠٢٣م الجزء الأول)

الأثر التشريعي لنظام الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية " الحضانة أنموذجاً "

راكان بن فهد الحربي.
قسم الدراسات الإسلامية والعربية، كلية الدراسات العامة، جامعة الملك فهد للبترول والمعادن المملكة العربية السعودية.
البريد الإلكتروني: rakanalharbi@kfupm.edu.sa

ملخص البحث:
هذا البحث اعتمد فيه الباحث على المنهج الاستقرائي التتبعي التحليلي لمواد نظام الأحوال الشخصية مقارنة بين الوضع السابق قبل صدور النظام، وبعد صدوره، من أجل دراسة الأثر التشريعي للنظام في تقويم الإشكاليات المتعلقة بقضايا الحضانة، وكيف ساهم النظام في معالجتها، يظهر من خلال هذه الدراسة أثر النظام في مواكبة التطور التشريعي والذي يتوائم مع تطلعات المملكة وفق رؤية ٢٠٣٠، بما يحفظ حقوق الأفراد والمجتمع، ويضع نصوصًا منضبطة تمثل العدالة الاستباقية، وتضمن استقرار المجتمع وحماية أفراده، وقد اخترت موضوع الحضانة لما يمثله من أهمية للأسرة والمجتمع، كلبنة أساسية ورئيسة في تكوينه، وأثر ذلك على المجتمع ككل، وقد استهدف البحث التعريف بالجهود المبذولة لتطوير المنظومة الحقوقية المتعلقة بالأحوال الشخصية، وتوضيح السمات والمقاصد الرئيسة لنظام الأحوال الشخصية، وبيان الإشكاليات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة، وآثار النظام في معالجتها، والضمانات التي وضعها لحفظ الحقوق، وأداء الواجبات، وقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج من أهمها: رغم تأخر المملكة في إصدار نظام مستقل يحكم مسائل الأحوال

الشخصية مقارنة ببعض الدول الخليجية، إلا أنه تفرد عنها بعدة مواد تضبط نظام الحضانة وتسهم في حماية كيان الأسرة، راعي النظام الجديد أفضل الممارسات العربية التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية بما يتسق مع الثقافة والأعراف المحلية.

الكلمات المفتاحية: الأثر – التشريعي – نظام – الأحوال – الشخصية – الحضانة.

The Legislative Impact of the Domestic Relations System in the Kingdom of Saudi Arabia Custody as a Model

Rakan bin Fahad Al-Harbi,
Department of Islamic and Arabic Studies, Faculty of General Studies, King Fahad University of Petroleum and .Minerals, KSA
Email: rakanalharbi@kfupm.edu.sa

Abstract

This research makes use of the inductive, follow-up and analytical approach to the articles of the Domestic Relations Law, comparing the previous situation before the issuance of the law, and after its issuance, in order to study its legislative impact on evaluating and solving the problems related to custody issues. I have chosen the topic of custody because of its importance to the family and society, as it is a basic and major building block, and because of its impact on society as a whole. The research aims to introduce the efforts made to develop Domestic Relations as a legal system and to clarify the main features and purposes of this system. It also clarifies the legal problems of court decisions related to custody, the

effects of the Domestic Relations system in dealing with them, and the guarantees that it put in place to preserve rights and perform duties. The most important result of the research is that although the system governing Domestic Relations in KSA was issued as an independent system relatively late compared to Gulf countries, it is unique in several articles that regulate the custody system and contribute to protecting the family entity.

***Key Words*: Impact - Legislative - System - Domestic - Relations - Custody.**

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين.

وبعدُ، فإن مقصد الأنظمة والقوانين الأسمى إرساء العدالة، وإرساء الاستقرار والسلم الاجتماعي، وسرعة التقاضي، والفصل في النزاعات.

واستقرار الأحكام القضائية مطلوب شرعًا(١)، ودفع مفاسد الخصومات والنزاعات المورثة للأحقاد والبغضاء والعداوات مقصد شرعيٌّ يجب الأخذ به حسب الإمكان كما نصت عليه الشريعة الإسلامية، والمبادئ القضائية (٢).

وحرصًا من المنظم السعودي على تطوير البنية التشريعية لتتوافق مع وواقع المملكة وتطلعاتها المستقبلية وفق رؤية ٢٠٣٠م، التي تهدف -بما تتضمنه من مبادرات- للنهوض بكيان الأسرة وتعزيز المنظومة الحقوقية للمرأة والطفل، وتمكين المرأة من دورها في المجتمع والعمل وخلافه، لذا كان وضع نظام خاص لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية أحد أربعة مشاريع التي أعلن عنها سمو ولي العهد الأمير محمد بن سلمان في ٨ فبراير ٢٠٢١م، لتطوير الأنظمة

(١) المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧ هـ، الصادر عن مركز البحوث بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ١٤٣٨ هـ (ص: ٤٥٢).

(٢) المصدر السابق (ص: ٤٣٨).

التشريعية المتخصصة ضمن مجموعة من الإصلاحات العدلية والقضائية في المملكة العربية السعودية. وتشمل هذه الأنظمة: نظام الإثبات[1]، ومشروع نظام المعاملات المدنية، ومشروع النظام الجزائي للعقوبات التعزيرية.

ونظرًا لأهمية الأسرة التي هي اللبنة الرئيسة في تكوين المجتمع، جاء نظام الأحوال الشخصية الصادر وفق المرسوم الملكي رقم (م/٧٣)، وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ. فوضع نظامًا قانونيًّا وحقوقيًّا عماده الشريعة الإسلامية الغراء، يجمع بين غايات ومقاصد الشريعة ويراعي الخلاف الفقهي في بعض مسائله المختلف فيها، وروعي في إعداده أحدث التوجهات القانونية والممارسات القضائية الحديثة، ومواكبة مستجدات الواقع ومتغيراته، وجاء شاملًا في معالجة جميع المشكلات التي كانت تعاني منها الأسرة والمرأة، ومنظمًا لمسائل الأحوال الشخصية تنظيمًا دقيقًا بكافة تفاصيلها [2].

فجاء هذا النظام محكمًا، ومساهمًا في تعزيز العدالة الوقائية، بما يحافظ على كيان الأسرة، ويضمن حقوق أفرادها.

فنظم طبيعة العلاقات الأسرية، وقوَّى أواصرها، وأولاها عنايته، ووضع ذلك في أعلى درجات الدقة والتنظيم؛ باعتبارها المكون الأساسي للمجتمع، كما عمل على تحسين وضع الأسرة والطفل، وضبط السلطة التقديرية للقاضي للحد من

(١) والذي صدر بمرسوم ملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ: ٢٦/٥/ ١٤٤٣هـ.

(٢) يُنظر: تصريح سمو ولي العهد الأمير: محمد بن سلمان بمناسبة صدور نظام الأحوال الشخصية، واس، بتاريخ ٨ مارس ٢٠٢٢

تباين الأحكام القضائية في هذا الشأن بعد أن كان هذا خاضعًا لسلطة القاضي التقديرية.

وتشمل التغييرات والتحديثات التي يتضمنها نظام الاحوال الشخصية السعودي الجديد عددًا من الأحكام الخاصة بآليات الزواج والخطبة، وحقوق الزوجين، والتفريق بين الزوجين، وأحكام الحضانة والنفقة، وآلية إثبات النسب.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

يأتي هذا البحث في هذا التوقيت لأهمية الموضوع، وكون نظام الأحوال الشخصية محط أنظار الجميع بما أحدثه من تطور تشريعي كبير في هذا الموضوع.

وكونه أول نظام متكامل يصدر في المملكة العربية السعودية لمعالجة الإشكاليات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، وأول لبنات تطوير منظومة التشريعات القضائية التي تساعد في الحد من تباين الأحكام القضائية. وكونه أول نظام يجمع بين مراعاة مقاصد الشريعة، ومواكبة التطور الحاصل في المجتمع السعودي والمجتمع الدولي، أخذًا في الاعتبار الممارسات القضائية الحديثة.كما حافظ هذا النظام على الحقوق والحريات للزوجة والزوج والطفل المحضون، وأقرها كما قرر الواجبات على كل طرف من هذه الأطراف.

وهناك عدة أسباب دعتني إلى اختيار هذا الموضوع؛ لعل أهمها:

* حداثة الموضوع وكونه من الأمور القانونية المتسجدة
* ندرة البحوث العلمية في المكتبة السعودية التي تناولت دراسة الأثر التشريعي لنظام الأحوال الشخصية على الأسرة والمجتمع.

* تعزيز الوعي القانوني بأحكام الحضانة في ضوء نظام الأحوال الشخصية، وتوضيح دور النظام في معالجة أبرز التحديات التي تواجه مسائل الحضانة.

تساؤلات البحث:

إن البحث يحاول الإجابة على مجموعة من الأسئلة التي تفترضها طبيعته؛ لعل أهمها:

١- ما مدى التطور التشريعي الخاص بمسائل الأحوال الشخصية في المملكة؟ .

٢- ما مدى مساهمة نظام الأحوال الشخصية في تعزيز المنظومة الحقوقية للأسرة والطفل؟ .

٣- كيف عالج نظام الأحوال الشخصية الإشكالات المتعلقة بمسائل الحضانة؟.

حدود البحث:

ستكون حدود البحث العامة نظام الأحوال الشخصية الجديد، الصادر بالمرسوم الملكي رقم رقم (م/٧٣)، وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ. أما الحدود الخاصة فستكون في باب الحضانة، وما يمثله من حقوق وواجبات للحاضن والمحضون.

منهجية البحث:

سألتزم في بحثي هذا الجدية في العمل، والجدة في الطرح، مستندًا للمنهج الاستقرائي التتبعي التحليلي لمواد النظام، مستنبطًا ما يميز هذا النظام، ومزيلًا لما قد يظهر من إشكالات فيه.وذلك بمنهج علمي رصين متضمنًا عزو الأقوال لمصادرها الأصيلة، فما كان بنصه أضعه بين علامتي تنصيص هكذا: «»، وما كان بمعناه أضعه بدون تنصيص، معبرًا عن ذلك في الحاشية بكلمة: يُنظر؛ إشارة لكونه منقولًا بمعناه، أو بتغيير بسيط فيه من حذف أو اختصار يناسب البحث.

كذلك سأعتمد على بعض المصادر والمراجع المنشورة على الشبكة العنكبوتية، مشيرًا للموقع الذي استندت إليه في الحاشية.ساعيًا لإظهار وجهة نظري البحثية استنباطًا واستظهارًا لبعض المسكوت عنه، أو ما يفهم من خلال السياق، أو من بين الأسطر.

الدراسات السابقة:

لقد تنوعت الدراسات حول الحضانة في المملكة العربية السعودية من حيث: ما كان قبل صدور النظام، وما كان بعده ومنهج التناول، ومنهجية البحث.

وأستطيع القول أن ما يهمني في هذا الأطار ما صنف بعد صدور النظام، وإن كنت سأعرض لأهم ما ألف من دراسات حول الحضانة في المملكة العربية السعودية قديمًا وحديثًا، وهي كالتالي:

١- أحكام الحضانة في الفقه الإسلامي، من إعداد/ د. أحمد بن صالح البراك، عضو هيئة التدريس بقسم الدراسات الإسلامية بجامعة الأمير سلمان، وقد تضمن البحث الحضانة من منظورها الشرعي الفقهي فقط، مبينًا الخلاف بين الأئمة الأربعة في مسائل الحضانة في المسائل المختلف فيها، وهو بحث محكم ومنشور بمجلة العدل، عدد (٦٦)، المنشور في ذي القعدة ١٤٣٥هـ، وهو من البحوث المتعلقة بالحضانة قبل صدور النظام وذلك من الناحية الشرعية فقط.

٢- معايير تقدير الأصلح في الحضانة، دراسة فقهية مقارنة، إعداد/ د. سعد بن محمد عبد العزيز التميمي، أستاذ الفقه المساعد بكلية العلوم والدراسات الإنسانية، بجامعة الأمير سطام بن عبد العزيز بالمملكة العربية السعودية، وهو بحث محكم ومنشور في مجلة العلوم التربوية والدراسات الإسلامية، عدد

(٢٣)، الصادر في مايو ٢٠٢٢م، ورغم كون هذا البحث قد تكلم عن موضوع الحضانة وكونه نشر بعد صدور نظام الأحوال الشخصية الجديد، إلا أنه جعله كسابقه فقهيًّا بحتًا للكلام عن معايير الأصلح من الرجال والنساء للحضانة، وتقدير ذلك في الشريعة الإسلامية دون التعرض للنظام السعودي.

٣- موقف النظام السعودي من حضانة الأطفال، من إعداد/ د. مفلح بن ربيعان ابن شلفوت القحطاني، أستاذ القانون المدني المساعد بجامعة الملك سعود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، وهو بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ، العدد (73)، الصادر في يناير ٢٠١٨م. وكان هذا البحث قبل صدور نظام الأحوال الشخصية السعودي، وقد تناول الباحث مسائل الحضانة وفق تناول فقهاء الشريعة لها، وبيان مواضع اتفاقهم واختلافهم فيها، مقارنة بالمعمول به في النظام القضائي السعودي.

٤- تنازع الأبوين في الحضانة وفقًا لنظام الأحوال الشخصية السعودي دراسة مقارنة، إعداد/ الدكتور عبد الرحمن بن محمد عبد الله المعيوف، الأستاذ المساعد بقسم السياسية الشريعة بالمعهد العالي للقضاء ، وهو بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية، العدد (٣٩)،٢٠٢٢م. وقد تطرق فيه الباحث لمسألة واحدة من مسائل الحضانة، وهي: تنازع الحضانة بين الأبوين من منظور نظامي فقهي، متعرضًا لنوعي التنازع: الإيجابي والسلبي بالمملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة.

٥- تحقيق مقصد العدل في مشروع نظام الأحوال الشخصية المملكة العربية السعودية وفق رؤية المملكة٢٠٣٠، من إعداد/ الدكتور مازن بن عبد اللطيف

ابن عبد الله البخاري، الأستاذ المشارك بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الملك عبدالعزيز، وهو بحث محكم منشور بمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالإسكندرية، المجلد (٣٧)، العدد (٣)، الصادر في نوفمبر ٢٠٢١م لمجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بالإسكندرية، وقد تطرق الباحث لمقاصد مشروع نظام الأحول الشخصية على وجه العموم دون أحكام الحضانة وذلك قبل صدوره.

والملاحظ في الدراسات السابقة كون معظمها تناول أحكام الشريعة فقط أو أحكام الشريعة مقارنة بالعمل القضائي، حيث إن البحث الوحيد الذي تناول بحث الحضانة هو البحث الرابع فقط، وتعرض لمسألة التنازع فقط.

أما بحثي الحالي فكان دراسة للأثر التشريعي من خلال استقراء النظام من حيث بيان تطور العمل التشريعي المتعلق بالحضانة، والمشكلات التي واجهها النظام، وكيفية معالجته لها، والأثر التشريعي للنظام فيما يخص الحضانة، وضمانات تحقيق العدالة التي أرساها، وهو ما لم يتم دراسته من قبل.

خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة ومبحثين، وخاتمة، وفهرس المصادر والمراجع، وتفصيل ذلك كالتالي:

المقدمة: وقد اشتملت على أهمية الموضوع وأسباب اختياره، وإشكاليات البحث، وتساؤلاته، وأهدافه، والدراسات السابقة، ومنهج البحث، وخطته

المبحث الأول: التطور التشريعي لمسائل الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية، وفيه تمهيد ومطلبان:

المطلب الأول: الجهود المبذولة لتطوير المنظومة الحقوقية المتعلقة بالأحوال الشخصية.

المطلب الثاني: لمحة عامة عن نظام الأحوال الشخصية الجديد من حيث السمات، والمقاصد الرئيسية له.

المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة، وآثار النظام في معالجتها، والضمانات التي وضعها لحفظ الحقوق، وأداء الواجبات. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الإشكاليات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة، ومساهمة نظام الأحوال الشخصية في معالجة هذه الإشكاليات.

المطلب الثاني: ضمانات العدالة التي أرساها المنظم السعودي في الحضانة.

الخاتمة وتشمل التوصيات والنتائج.

فهرس المصادر والمراجع.

المبحث الأول

التطور التشريعي لمسائل الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية

تمهيد:

ويشتمل على مقدمة، وتعريف بالحضانة في اللغة، وعند الفقهاء، والنظام الجديد، وحكم الحضانة، وحكمة مشروعيتها:

المقدمة:

يُعدُّ القانون ضرورة اجتماعية؛ إذ لا مجتمع بغير قانون، ولا قانون بغير مجتمع، ويسعى القانون إلى تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد في سعيهم لإشباع حاجاتهم، وبين مصلحة الجماعة، كما يعمل على تحقيق الاستقرار في الأوضاع والمراكز؛ توفيرًا للثقة في التعامل (١).

ولا شك أن لأي نظام قانوني أهدافًا تتلخص في: حماية الحقوق، وتقرير الواجبات كإجراء وقائي احترازي قبل وقوع التنازع والتخاصم، وفض المنازعات إذا حصل التخاصم أو التنازع.

وذلك حرصًا من المنظم على إرساء العدالة وتحقيق الاستقرار المجتمعي، وهي أعظم الغايات وأنبلها، والتي من أجلها راعى المنظم السعودي غايات الشرع الحنيف ومقاصده وغاياته من التقاضي وفض النزاعات، فكان استناده دومًا للشريعة الإسلامية كمصدر أساسي ورئيس في كل أنظمته القانونية، وذلك لأن

(١) دليل صياغة الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية – المستشار خالد بن عبدالرزاق بن صالح الصفي (صـ: ٩).

المقصد العام من التشريع هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو الإنسان [١].

وجاء من نتاج هذه الإرادة والسعي الحثيث إصدار وتعديل العديد من الأنظمة التشريعية التي تنظم شؤون المجتمع في المملكة العربية السعودية، ومنها نظام الأحوال الشخصية، والذي هو موضوع البحث.

أولاً: تعريف الحضانة:

الحَضانةُ لغةً: مصدرٌ، والحاضِنة والحاضِن وهما اللذان يُربِّيان الصَبيِّ [٢]، ويرفعانه ويُربِّيانه،[٣]. وقيل: الحضانة مأخوذة من الحِضن -بكسر الحاء، وجمعه أحضان- وهو ما دونَ الإبْط إلى الكَشْح، ومنه احتضانك الشَيءَ وهو احتمالُكَهُ وحَمْلكَهُ في حضنِك [٤]، وهو الجنب؛ لأنها تضمه إلى حضنها، يقال: أحضنت الشيء؛ أي: جعلته في حضني [٥].

ولا يكاد يخرج تعريف الحضانة عند الفقهاء عن تعريف علماء اللغة.

فعند الأحناف: الحضانة: تربية الولد لمن له حق الحضانة [٦].

أو هي: حضانة الأم ولدها وضمها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها؛ فتقوم بحفظه، وإمساكه، وغسل ثيابه، ولا تجبر الأم على إرضاعه

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور (٢/ ١٧١).

(٢) العين (٣/ ١٠٥).

(٣) تهذيب اللغة للأزهري (٤/ ١٢٣- ١٢٤).

(٤) العين للفراهيدي (٣/ ١٠٥).

(٥) تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٩١).

(٦) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) لابن عابدين (٣/ ٥٥٥).

إلا أن لا يوجد من ترضعه فتجبر عليه [١].

وعند المالكية:

هي: حفظ الولد، والقيام بمصالحه [٢].

أو هي: التي تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهيئة المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعاني التي لا يستغني الصغير عن من يتولى ذلك له [٣].

وعند الشافعية:

هي: الحفظ والمراعاة، وتربية الولد، والنظر في مصالحه [٤].

أو هي: القيام بحفظ من لا يميز ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطنة، لكنها بالإناث أليق؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال [٥].

وعند الحنابلة:

هي: تربية الصبي وحفظه، وجعله في سريره، وربطه، ودهنه، وكحله، وتنظيفه، وغسل خرقه، وأشباه ذلك، واشتقاقه من الحضن، وهو ما تحت الإبط وما يليه، وسُمِّيَت التربيةُ حضانةً تجوزًا [٦].

---

(١) يُنظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكسائي(٤/ ٤٠).

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي للدردير (٢/ ٥٢٦).

(٣) يُنظر: المنتقى شرح الموطإ للباجي (٦/ ١٨٦).

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري (٣/ ٤٤٧).

(٥) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (٩/ ٩٨).

(٦) المغني لابن قدامة (٥/ ٢٨٨).

أو هي: حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه [١]، وتحمل مؤنته [٢].

وقد عرف نظام الأحوال الشخصية الجديد الحضانة في المادة الرابعة والعشرين بعد المائة بأنها: "حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج"[٣].

وهو بهذا وضع تعريفًا جامعًا مانعًا لها: من خلال ما يلي:

أ ــ جعلها: حفظًا للمحضون من كل ما يضره، ليشمل أنواع الرعاية المختلفة.

ب ــ وضع ضابط للمحضون بكونه: لا يستقل بنفسه، ووضع ضابط زمني لذلك تنتهي به الحضانة وهو إذا أتم ثمانية عشر عاماً [٤]، إلا في الحالات التي يكون المحضون فيها محتاجًا لمن يقوم بشؤونه لكونه مريضًا مرضًا عضويًّا أو نفسيًّا، أو عدم كمال عقله، فحسنًا صنع المنظم إذ جعل الحضانة مقرونة بالاستقلال بالنفس.

ت ــ لم يجعل الحضانة قاصرة على حفظ المحضون فقط، بل جعل من أمور الحضانة: التربية، والقيام على مصالحه، وذلك لأن الحضانة حفظ للمحضون، وحسن تربيته؛ تعويضًا له عن فقد أحد أبويه أو كلاهما؛ ليخرج سويًّا مفيدًا

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٩/ ٤١٦).

(٢) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٨/ ٢٠٠).

(٣) المادة (١٢٤) نظام الأحوال الشخصية، الصادر وفق المرسوم الملكي رقم (م/٧٣)، وتاريخ١٤٤٣/٨/٦هـ.

(٤) وهذا وفق ما نص عليه النظام في الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين بعد المائة منه أن: " تنتهي الحضانة إذا أتم المحضون (ثمانية عشر) عامًا".

للمجتمع.

ث ــ كما نص المنظم على بعض أنواع الرعاية، وأشار إليها منوهًا لوجود أنواع أخرى منها؛ إشارة للأهم، حتى يندرج تحتها أنواعًا أخرى أقل أهمية، فأشار إلى نوعي الرعاية: "التعليم والعلاج".

ثانياً: حكم الحضانة:

أجمع أهل العلم أن الحضانة واجبة للصغير أو غير المميز لمن يحدده الشارع بالشروط والضوابط التي ذكرها، أو استنبطها الفقهاء، وقد نقل الإجماع على ذلك بعض أهل العلم، فقال: "الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار؛ لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه، فهو فرض كفاية إن قام به قائم سقط عن الباقي" (١).

ثالثًا: حكمة مشروعيتها:

لا شك أن الحكمة الأعظم من مشروعية الحضانة، إنما هي تنظيم المسؤوليات المتعلقة برعاية الصغار، وتربيتهم؛ إذ ربما تفارق الزوجان، أو اختلفا، أو تعاسَرَا فيما يتعلق بالنظر لتربية صغارهما، فلو ترك الأمر لما ينتهي إليه شقاقهما، أو لما يقرره المتغلب من الطرفين في الخصومة، كان في ذلك ظلم كبير للصغار، وإهدار لمصلحتهم. وربما كان في ذلك زجٌّ بهم في أسباب الشقاء والهلاك (٢).

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٥٩٤).

(٢) الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي د/ مصطفى الحنفي (٤/ ١٩١).

المطلب الأول

الجهود التشريعية لتطوير المنظومة الحقوقية المتعلقة بالأحوال الشخصية

لقد مرَّ تقنين نظام الأحوال الشخصية بعدة مراحل للتطور حتى وصل إلى صورته الأخيرة، ويمكن إجمال تلك المراحل في ثلاث مراحل رئيسة:

المرحلة الأولى: الصلاحيات المطلقة، والسلطة التقديرية للقضاة في تطبيق أحكام الشريعة كلٌّ بحسب اجتهاده وتقديره لكلِّ حالة على حدة، وفق الظروف الخاصة بكل دعوى قضائية، على أن الشريعة الإسلامية كانت المصدر الرئيس والأساسي للقضاة، وأحكام الشريعة هي المرجعية في ذلك بحسب استقراء كل قاض للشريعة، ومراعاته لمقاصدها الغراء الأساسية، العامة والخاصة، لكن ذلك أدى لتباين الأقضية بسبب اختلاف الاجتهادات الشرعية بين القضاة مما يشعر الأفراد بعدم العدالة بينهم، خصوصًا في تباين الحكم بين واقعتين متشابهتين في مسألة واحدة من مسائل الأحوال الشخصية [(١)]، يظهر هذا جليًّا من استقراء أحكام القضاة، مما يعرف: بالسوابق القضائية، واختلاف القضاة في أحكامهم في القضايا المتشابهة.

ويجب التنبيه على أن هذا التوجه من المنظم في تلك الفترة كانت مبرراته ودوافعه لإعطاء السلطة التقديرية للقضاة من كونهم أهل علم بالشريعة ومقاصدها وغاياتها، وكلام الفقهاء في كل مسألة، وكونهم من أهل الخبرة والرأي.

---

(١) ينظر: تحقيق مقصد العدل في مشروع الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية، وفق رؤية ٢٠٣٠، د. مازن بن عبد اللطيف بن عبد الله البخاري، (صـ: ٢٨٤).

كما لم تكن السلطة -آنذاك- مطلقة بكافة جوانبها، بل وضع بعض القيود والضمانات التي تقيد عمل القاضي، وتكون في مصلحة أطراف الدعوى، كما في مسائل إثبات الزواج والطلاق والخلع والرجعة، ومسألة الحضانة والزيارة للحاضن والمحضون، والنفقة ... إلخ، وتتمثل تلك القيود في:

١ــ سرعة التقاضي في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية، ونظر الدعوى، والبت فيها.

٢ــ تناول جزئياتها في أكثر من نظام، حيث تناولها في: نظام المرافعات [١]، نظام التنفيذ [٢] ومن ذلك:

أــ حدد المنظم المحكمة المختصة بالنظر في قضايا ودعاوى الحضانة والزيارة، وفض منازعاتها رغبة في التيسير على المتداعين، وسرعة حل النزاع والفصل في الدعوى محل النزاع، فنص في المادة الثالثة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية على أن: "تختص محاكم الأحوال الشخصية بالنظر في الآتي: جميع مسائل الأحوال الشخصية، ومنها: إثبات الزواج، والطلاق، والخلع، وفسخ النكاح، والرجعة، والحضانة، والنفقة، والزيارة"[٣].

ب ــ كما نص في المادة السادسة والثلاثين من نظام المرافعات الشرعية على الاختصاص المكاني لمحاكم بالنظر في الدعاوى المقدمة. إلا أنه استثنى

---

(١) نظام المرافعات الشرعية، الصادر سنة ١٤٣٥ هـ، بالمرسوم ملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢/ ١/ ١٤٣٥ه

(٢) نظام التنفيذ، الصادر في ١٤٣٣ هـ، بمرسوم ملكي رقم (م/٥٣) بتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣.

(٣) المادة (٣٣)، نظام المرافعات الشرعية، الصادر سنة ١٤٣٥ هـ.

من ذلك عدة استثناءات، منها ما أورده في الفقرة الثانية من المادة التاسعة والثلاثين من نفس النظام ونصها : " للمرأة المعضولة تخييرها في إقامة الدعوى في بلدها أو بلد المدعى عليه تيسيرًا عليها " [(١)].

ت ــ كما حاول التيسير على الحاضن والمحضون، فنص في اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ في على أن: "يكون الاختصاص المكاني لتنفيذ قضايا الحضانة والزيارة في بلد الحضانة أو الزيارة المنصوص عليه في السند التنفيذي"[(٢)].

وقد اتخذت وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء جملةً من القرارات والتعديلات والإجراءات التي تدعم الأم الحاضنة، والهادفة في أساسها لحماية الأسر من التشتّت بعد الانفصال إضافةً إلى تسهيل وتسريع الإجراءات التي قد تتسبب في تعطيل مصالح الأبناء والأمهات الحاضنات.وتنوّعت تلك القرارات بين

(١) حيث نصت المادة (39) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: يستثنى من المادة (السادسة والثلاثين) من هذا النظام ما يأتي:

١ــ يكون للمدعي بالنفقة الخيار في إقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مكان إقامة المدعى عليه أو المدعي.

٢ــ للمرأة – في المسائل الزوجية والحضانة والزيارة ومن عضلها أولياؤها – الخيار في إقامة دعواها في بلدها أو بلد المدعى عليه. وعلى المحكمة إذا سمعت الدعوى في بلد المدعية استخلاف محكمة بلد المدعى عليه للإجابة عن دعواها. فإذا توجهت الدعوى أبلغ المدعى عليه بالحضور إلى مكان إقامتها للسير فيها، فإن امتنع سمعت غيابيًا، وإذا لم تتوجه الدعوى ردتها المحكمة دون إحضاره.

(٢) الفقرة الرابعة من المادة الرابعة، اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ الصادر سنة ١٤٣٣ هـ، بمرسوم ملكي رقم م / ٥٣ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ.

تعاميم مستعجلة، وتعديلات متعدّدة شملت الأنظمة واللوائح التنفيذية بتوجيهاتٍ من وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء.

كما دعمت التعديلات بشكل غير مسبوق تناول تنفيذ الحكم بالحضانة والزيارة؛ إذ نصت على أن يكون تنفيذ قضايا الحضانة أو الزيارة، في بلد الحضانة أو الزيارة المنصوص عليه في السند التنفيذي، وأن يكون تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقة مباشرةً من دون إجراءات المادة الرابعة والثلاثين من نظام التنفيذ، وهذا فيما يتعلّق بأحكام التنفيذ فقط، إضافةً إلى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة وفقًا لأحكام القضاء المستعجل، برؤية صغير أو تسليمه لحاضنته مباشرةً من دون إجراء مقتضى المادة الرابعة والثلاثين من نظام التنفيذ [١].

فنص المنظم في نظام المرافعات على اعتبار الأمور الخاصة بزيارة المحضون من الأمور العاجلة، ويقصد بالأحكام العاجلة تلك الصادرة في الأمور المستعجلة، والتي تتطلب سرعة الفصل فيها من قبل القاضي، وسرعة تنفيذها[٢].

كما أقر النظام بالتنفيذ المعجل: إذا كان الحكم صادرًا بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع ،أو سكن، أو رؤية الصغير، أو تسليمه لحاضنه قبل الزيارة أو بعد تقريرها ...، وكذا إذا كان الحكم صادرًا بأداء أجرة خادم أو صانع أو عامل أو

(١) يُنظر فيما سبق: ١٢ قرارًا وإجراءً قضائيًا لدعم حقوق المحضونين والأم الحاضنة، العرض الصحفي لوزارة العدل بتاريخ ١٧ ربيع الثاني ١٤٣٩ه

(٢) المادة(٢٣٤)، نظام المرافعات الشرعية، الصادر سنة ١٤٣٥ هـ.

مرضعة أو حاضنة [1].

وهو بهذا يرسي مبدأ التخصص، برجوع المحاكم الشرعية إلى هيئة النظر: أهل الخبرة، ثم ما لأصحاب الفضيلة القضاة من سلطة تقديرية في النظر بما يرونه ملائمًا للدعوى وحال الحاضن والمحضون، فهم ينظرون في ذلك إلى ما تقتضيه المصلحة بناءً على ما تقرره هيئة النظر، كما أنه أرجع الأمر لما اتفق عليه الطرفان: الأب والأم، فإذا لم يحصل ذلك، فيرجع فيه إلى اجتهاد القاضي بما يحقق المصلحة.

المرحلة الثانية: التوجه لمعالجة المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والحضانة من خلال القرارات والتعاميم ، ومن أمثلة ذلك:

١ــ التعميم الخاص بدراسة قضايا العنف الاسري، والاجراءات المثلى لمعالجة القضايا المتعلقة بالولاية والحضانة ومدى ملاءمة استمرار صلاحيتها لأحد

---

(١) الكاشف في شرح نظام المرافعات، لآل خنين (٣١١/٢).

وقد جاء ذلك في المادة التاسعة والستين بعد المائة من نظام المرافعات: «يجب أن يكون الحكم مشمولًا بالتنفيذ المعجل، بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية:

أ – الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة.

ب – إذا كان الحكم صادرًا بتقرير نفقة، أو أجرة رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه إلى حاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو تفريق بين زوجين.

ج – إذا كان الحكم صادرًا بأداء أجرة خادم، أو صانع، أو عامل، أو مرضع، أو حاضن».

ونصت اللائحة التنفيذية من نظام المرافعات الشرعية على أنه:

١/١٦٩ إذا قررت الدائرة شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة فيلزمها بيان نوع الكفالة، ويكون تقديم الكفالة لدى دائرة التنفيذ.

٢/١٦٩ يكون الحكم مشمولًا بالتنفيذ المعجل ولو لم تنص الدائرة على ذلك.

الأبوين [١].

٢ــ التعميم الخاص بالولاية والحضانة ومدى ملائمة استمرار صلاحيتها لأحد الأبوين في ظل أشكال معينة من العنف [٢].

٣ــ التعميم الخاص بالموافقة على تضمين صك الحضانة أن للحاضن استلام المبالغ التي تصرف للمحضون من إعانات ومكافآت شهرية أو موسمية من الجهات الحكومية والأهلية [٣].

٤ــ التعميم الخاص بالموافقة على تضمين الحكم بالحضانة أنه يحق للمحكوم له بالحضانة الحق في مراجعة الأحوال المدنية والجوزات والسفارات وإدارت التعليم وإنهاء مايخص المحضون من إجراءآت لدى جميع الدوايِر والجهات الحكومية [٤].

والملاحظ: أن مثل هذه القرارت والتعماميم السابقة تشترك في كونها مقيدة للسلطة التقديرية الممنوحة للقضاة، ومقيدة لتصرفاتهم سواء كان هذا التقييد يخص إجراءً عمليًّا أو وقتيًّا، وهذا كله يعتبر مرحلة انتقالية من السلطة المطلقة إلى التقييد والإلزام بما يترتب عليه مصلحة الفرد والمجتمع، خاصة أطراف النزاع والخصومة.

---

(١) التعميم الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء برقم (٣٧٦/ت) وتاريخ ١٤٣٤/٧/١٥هـ.

(٢) التعميم الصادر عن المجلس الاعلي للقضاء رقم (٣٤/٢/٢٧٩)، وتاريخ (١٤٣٤/٦/٥هـ) المشار فيه إلى الأمر الملكي الكريم رقم (٨٦١٤)، وتاريخ (١٤٣٤/٣/٤ه) والمشار فيه إلى الأمر رقم (٤٣٤٢٢)، وتاريخ (١٤٣٣/٩/٢٢هـ).

(٣) التعميم الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء برقم (٩٨٧/ت) وتاريخ ١٤٣٩/٢/١٧هـ.

(٤) التعميم الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء برقم (١٣٣٣/ت) وتاريخ١٤٤١/٢/٣هـ.

المرحلة الثالثة: **صدور النظام الجديد للأحوال الشخصية**، وقد كان هذا النظام أحد أربعة مشاريع لتطوير المنظومة التشريعية، والتي أعلن عنها سمو ولي العهد الأمير محمد بن سلمان في ٨ فبراير ٢٠٢١م، وتشمل هذه الأنظمة: نظام الإثبات(١)، ومشروع نظام المعاملات المدنية، ومشروع النظام الجزائي للعقوبات التعزيرية.

وصدر النظام الخاص بالأحوال الشخصية وفق المرسوم الملكي رقم (م/٧٣)، وتاريخ١٤٤٣/٨/٦هـ هـ، الموافق: ٢٠٢٢/٠٣/٠٩م.

وقد اشتمل النظام على مائتين واثنين وخمسين مادة نظامية مقسمة على الأبواب التالية:

الباب الأول: الزواج.

الباب الثاني: آثار عقد الزواج.

الباب الثالث: الفرقة بين الزوجين.

الباب الرابع: آثار الفرقة بين الزوجين.

الباب الخامس: الوصاية والولاية.

الباب السادس: الوصية.

الباب السابع: التركة والإرث.

الباب الثامن: أحكام ختامية.

كما جاء فصل الحضانة مشتملًا على عشرين مادة، تبدأ بتعريف الحضانة المادة (١٢٤)، وتنتهي بالمادة (١٤٣).

---

(١) والذي صدر بمرسوم ملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ: ٥/٢٦/ ١٤٤٣هـ.

المطلب الثاني
لمحة عامة عن نظام الأحوال الشخصية الجديد من حيث السمات والمقاصد الرئيسة له

أولًا: سمات نظام الأحوال الشخصية:

جاء نظام الأحوال الشخصية الجديد كتلبية لاحتياج المجتمع لنظام موحد يقرَّ الحقوق، ويعين الواجبات ويفصل في النزاعات، ويحل الإشكالات القائمة، وفق المتغيرات المجتمعية الجديدة، والانفتاح الذي تحياه المملكة في شتى النواحي والمجالات، وطبقًا لقواعد الشريعة ومقاصدها السامية، فجاء النظام بمرجعية شرعية، كما جاء وفق تطلعات المملكة ورؤيتها المستقبلية ٢٠٣٠م، وفق توازن مجتمعي، وحل إشكالات متراكمة داخل الأسر، وحل نزاعاتها؛ لتحقيق السلم والاستقرار المجتمعي، والنهضة المجتمعية التي لا تقوم إلا على أفراد أسوياء يتمتعون بالاستقرار والسلام، مما يعود بالرخاء والاستقرار على المجتمع كله.

وذلك لأنه يعتبر أول نظام قانوني في المملكة يتناول مسال الأحوال الشخصية، وتتلخص تلك السمات فيما يلي:

١- الحرص على تحقيق الاستقرار الأسري: فقد أدى –الاستعمال الخاطئ للحريات من بعض أفراد المجتمع– في ظل الانفتاح الذي تحياه المملكة لظهور مشكلة التفكك الأسري في بعض العائلات، وهذا أدى لأن يفقد الأطفال الدعم الذي يحتاجونه من ذويهم لظهور شخصيتهم، وتنمية مهارتهم.

كما أدى ظهور بعض الآثار السلبية للمدنية الحديثة كانتشار بعض صور من الألعاب القاتلة في غفلة من الأبوين، والتي تحمل أفكارًا مسمومة هدامة، مما ولد ظروفًا تشجع على ارتكاب الجرائم بين الأطفال، وتساعد في نشوء بيئة

إجرامية، فكان لا بد من نظام يعتني بحل مشكلات الأسرة والطفل من شتى جوانبها.

وقد أكد النظام على الحفاظ على كيان الأسرة في المادة السادسة بقوله: "الزواج عقد بأركان وشروط، يرتب حقوقًا وواجبات بين الزوجين، غايته الإحصان وإنشاء أسرة مستقرة يرعاها الزوجان بمودة ورحمة".

كما سعى النظام لحماية كيان الأسرة من خلال إقرار سن الرشد بتمام ثمانية عشر عامًا [1]، كما راعى المنظم ذلك في تقسيم الحقوق والواجبات، فنص على أن" يلزم على كل من الزوجين حقوق للزوج الآخر، ومن ذلك: "المحافظة على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم"[2].

كما نص النظام في الفقرة الثانية من المادة السابعة والخمسين أن: "للزوجة أن تسكن معها في بيت الزوجية أولادها من غير الزوج إذا لم يكن لهم حاضن غيرها أو أنهم يتضررون من مفارقتها، أو إذا رضي الزوج بذلك صراحة أو ضمنًا، ويحق للزوج العدول متى لحقه ضرر من ذلك".وذلك لأن الزوجة الحاضنة متى تزوجت زواجًا ثانيًا بعد زوجها الأول لا يكون هذا مدخلًا لعدم

(١) كما تم النص في ديباجة نظام الأحوال الشخصية على "أنه: يقصد بسن الرشد –لأغراض تطبيق نظام الأحوال الشخصية– تمام ثمانية عشر عامًا، وذلك إلى حين الموافقة على نظام المعاملات المدنية ونفاذه"

(٢) فنص في المادة الثانية والأربعين من نظام الأحوال الشخصية على أنه "يلزم على كل من الزوجين حقوق للزوج الآخر ٥- "المحافظة على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم. وعلى الزوج النفقة بالمعروف، والعدل بين الزوجات في القسم والنفقة الواجبة، وعلى الزوجة الطاعة بالمعروف، وإرضاع أولادهما ما لم يكن هناك مانع"

رعاية الأولاد المحضونين، أو تحقيق مصلحتها دون مراعاة ظروفهم واحتياجهم لها، كما جعل حق الاعتراض للزوج قائمًا متى رأى العدول عن قوله أو تصريحه لأولاد المزوجة المحضونين بالمكوث معه ومع أمهم، متى كان ذلك يسبب ضررًا أو يحدث مشكلة له.

وما كان هذا من المنظم إلا لبيان أهمية الأسرة، وبذله كل أسباب الحفاظ عليها، ودوام استقرارها.

حتى إنه نص في المادة السادسة والأربعين بعد المائتين على أن: "يلتزم المعنيون بإنفاذ أحكام هذا النظام بالمحافظة على سرية المعلومات التي اطلعوا عليها بحكم عملهم، وذلك بما يحفظ حرمة الأسرة وأسرارها".

وهو بذلك لم يخاطب أفراد الأسرة فحسب، بل توجه بالنصح والإرشاد للمعنيين بتنفيذ أحكام النظام بالحفاظ على كينونة الأسرة، واحترام حرمتها وعدم انتهاك خصوصيتها، وما كان هذا من المنظم إلا للحفاظ على الأسرة واستقرارها بكافة الأسباب الوقائية، والنص على ذلك صراحة أو ضمنًا.

٢ـ تحقيق العدالة الناجزة من خلال سرعة التقاضي، والفصل في المنازعات:

وذلك في عدة أمور وقتية اشترطها النظام أو نص عليها، من ذلك: منع الرجل من نفي النسب باللعان إلا من خلال الدعوى [١]، وإجبار الزوج على توثيق

(١) ما نص عليه المنظم في المادة الثالثة والسبعين بقوله: "في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالولادة في عقد الزواج، فليس للرجل أن ينفي نسب الولد إليه إلا باللعان من خلال التقدم بدعوى ... خلال (خمسة عشر) يومًا من تاريخ علمه بالولادة.

الطلاق من حين البيونة [١]، ووضع آلية التعامل مع أموال القاصرين بعد انتهاء مهمة الولي أو الوصي[٢]. ومن أمثلة ذلك ما نص عليه النظام في المادة الثانية والخمسين بقوله: "لا تسمع الدعوى بنفقة الزوجة عن مدة سابقة تزيد على (سنتين) من تاريخ إقامة الدعوى".

وذلك رغبة من المنظم السعودي في استقرار الأسرة التي هي نواة المجمتع، وذلك لأن تراخي الزوجة عن رفع دعوى النفقة كل هذه الفترة لا يتصور مع الحاجة وعدم الإنفاق، كما كان هذا حرصًا من المنظم على إنهاء المشكلات في أقرب وقت، ولا شك أن تأجيل الزوجة لرفع الدعوى كل هذه الفترة يسقط حقها في رفعها.

(١) ما نص عليه في المادة التسعين بقوله: "يجب على الزوج أن يوثق الطلاق أمام الجهة المختصة –وفق الإجراءات المنظمة لذلك– وذلك خلال مدة أقصاها (خمسة عشر) يومًا من حين البينونة، ولا يخل ذلك بحق الزوجة في إقامة دعوى إثبات الطلاق." ما نص عليه في المادة الثانية والتسعين بقوله : "يجب على الزوج في الطلاق الرجعي توثيق المراجعة، وفقًا للإجراءات المنظمة لذلك خلال مدة أقصاها (خمسة عشر) يومًا من تاريخ المراجعة إذا كان وثق الطلاق

(٢) ما نص عليه النظم في المادة التاسعة والخمسين بعد المائة بقوله: "على الوصي أو الولي المعين من المحكمة عند انتهاء مهمته، تسليم أموال القاصر وكل ما يتعلق بها من حسابات ووثائق إلى من يعنيه الأمر، تحت إشراف الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم، خلال مدة أقصاها (ثلاثون) يومًا من تاريخ انتهاء مهمته".

٣ـ مراعاة تطورات الحياة الاجتماعية بما يحقق مصلحة المجتمع:

وذلك عن طريق سن نظام واقعي منظِّمٌ للعلاقات الأسرية في المجتمع، يفي بالمتطلبات والحاجيات المجتمعية، ويراعي تطورات الحياة بجوانبها الاقتصادية والاجتماعية، على وجه يساهم في تعزيز التكافل الاجتماعي.

وقد أشار إلى هذا سمو الأمير محمد بن سلمان ولي العهد بقوله: "إن عدم وجود هذه التشريعات أدّى إلى تباينٍ في الأحكام وعدم وضوح في القواعد الحاكمة للوقائع والممارسات، ما أدّى لطول أمد التقاضي الذي لا يستند إلى نصوص نظامية، علاوة على ما سبَّبهُ ذلك من عدم وجود إطار قانوني واضح للأفراد وقطاع الأعمال في بناء التزاماتهم" (١).

وقد برز هذا جلياً في تناول النظام لعدة موضوعات، لعل أبرزها:

أـ ما جاء في ديباجة النظام ومقدمته بتحديد سن الرشد بثمانية عشر عامًا، حيث نص على أنه: "يقصد بسن الرشد –لأغراض تطبيق نظام الأحوال الشخصية– تمام ثمانية عشر عامًا، وذلك إلى حين الموافقة على نظام المعاملات المدنية ونفاذه".

ب ـ جعل الحق في الاعتراض على الزواج لمن له مصلحة من الأهل، حيث نص في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة عشر على أن: "لكل ذي مصلحة من الأقارب –حتى الدرجة الثالثة– يتأثر بانعدام الكفاءة؛ الحق في الاعتراض على عقد الزواج، وتقدر المحكمة ذلك".وذلك حرصًا من المنظم على الحفاظ

(١) تصريح سمو ولي العهد حول تطوير منظومة التشريعات المتخصصة، بتاريخ ٢٧ جمادى الآخرة ١٤٤٢ هـ، وكالة الأخبار السعودية (واس).

على استقرار الأسر، ومراعاة الفوارق التي يتعير بها النـــاس، وتفـــتح بابًـــا للمشكلات بالزواج من غير كفؤ، خاصة مع كون اهل الطرفين في مكانة عالية يشينها الزواج بمن يعرون به.

ج ــ إثبات النسب بالاختبار المعملي للحمض النووي [١].

فإنه لما كان غاية المنظم السعودي تحقيق العدالة، وإرساء الاستقرار فـــي المجتمع، وإيصال الحقوق لأهلها، استعمل العلم الحديث بإثبات النسب بما توصل إليه العلم من البصمة الوراثية، وهي تقنية حديثة.

إلى غير ذلك من مواد النظام التي راعى فيهـــا المـــنظم التطـــور الثقـــافي والاجتماعي والاقتصادي الذي تعيشه المملكة، بما يعزز التكافل الاجتماعي بـــين أفراد المجتمع.

٤ـ الاستناد لقواعد الشريعة الإسلامية والمبادئ العامة لحقوق الإنسان والطفل:

لقد صدر نظام الأحوال الشخصية الجديدة طبقًا لقواعد الشريعة ومقاصدها، ومواكبًا وموافقًا للمبادئ العامة لحقوق الإنسان، وللمعاهدات والاتفاقيات الدوليـــة

(١) حيث نص في المادة السبعين من نظام الأحوال الشخصية على أن: "للمحكمة في الأحـــوال الاستثنائية، أو عند التنازع في إثبات نسب الولد، أو بناءً على طلب جهة مختصة، أن تأمر بإجراء فحص الحمض النووي، وذلك وفق القواعد المنظمة لذلك، وعلى المحكمة أن تحكم بما تنتهي إليه نتيجة الفحص، على ألا تصدر المحكمة أمرها إلا بعد التحقق مما يأتي:
١ – أن يكون الولد مجهول النسب. ٢– أن يكون فارق السن يحتمل نسبة الولد".
والملاحظ هنا من صنيع المنظم السعودي: أنه تعرض لإثبات النسب بهذه الطريقـــة فقـــط استثناء من الأصل، دون أن يتعرض لمسألة النفي باللعان.

التي ترعى حقوق المرأة والطفل، ونص في أكثر من موضع على تلك الحريات الممنوحة، بما يتوافق مع تلك المبادئ والاتفاقيات، فمن هذا:

أ ــ حفظ حقوق الزوجين(١).

ب ــ الحفاظ على حقوق الأولاد، وعدم جعله محورًا للتراضي بين الزوجين، وحل منازعتهم، حيث نص في المادة المائة منه على أنَّ:"كلُّ ما صحَّ اعتباره مالًا صحَّ أن يكون عوضًا في الخلع، ولا يجوز أن يكون العوض إسقاط أي حق من حقوق الأولاد أو حضانتهم". وذلك لأن حق الرعاية والحضانة حق مكفول بالشريعة والنظام، والمبادئ العامة لحقوق الإنسان.

ت ــ السماح بفسخ النكاح لأحد طرفي العقد إذا وجد الضرر (٢).

---

(١) حيث نصت المادة الثانية والاربعون على أن: يلزم على كل من الزوجين حقوق للزوج الآخر، وهي:

١- حسن المعاشرة بينهما بالمعروف، وتبادل الاحترام بما يؤدي للمودة والرحمة بينهما.

٢- عدم إضرار أحدهما بالآخر ماديًّا أو معنويًّا.

٣- عدم امتناع أحد الزوجين عن المعاشرة الزوجية أو الإنجاب إلا بموافقة الطرف الآخر.

٤- السكن في بيت الزوجية، بمبيت الزوج فيه وبقاء الزوجة معه.

٥- المحافظة على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.

٦- وعلى الزوج النفقة بالمعروف، والعدل بين الزوجات في القسم والنفقة الواجبة، وعلى الزوجة الطاعة بالمعروف، وإرضاع أولادهما ما لم يكن هناك مانع.

(٢) وفق ما نصت عليه المادة الرابعة بعد المائة، أنَّ: "لكل من الزوجين طلب فسخ عقد الزواج لعلة مضرة في الآخر أو منفرة تمنع المعاشرة الزوجية -سواءً كانت العلة قبل عقد الزواج أو طرأت بعده- ما لم يكن طالب الفسخ عالمًا بالعلة حين إبرام العقد أو علم بها بعد إبرامه وحصل منه ما يدل على الرضا بها من قول أو فعل".

ث ــ الحفاظ على سلامة المحضون، باشتراط كمال أهلية الحاضان، وسلامته من الأمراض العقلية والبدنية التي تعيقه عن رعاية المحضون أو تتعارض مع حالته وظروفه الصحية في الحاضن لضمان سلامة المحضون وحسن رعايته وتربيته والقيام على أموره [١].

ج ــ إثبات حرية اختيار المحضون في المكث عند أحد الأبوين ببلوغه خمسة عشر عامًا، وفق ما نص عليه النظام في الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثلاثين بعد المائة.

ح ــ تحديد نهاية فترة الحضانة ببلوغ المحضون ثمانية عشر عامًا [٢].

وغير ذلك مما يتوافق مع المبادئ العامة والحقوق التي أقرتها الاتفاقات والمعاهدات الدولية لحفظ حقوق الإنسان.

ثانيًا: المقاصد الرئيسة لنظام الأحوال الشخصية:

لقد تغيا النظام الجديد للأحوال الشخصية عدة أهداف ومقاصد سامية، لعل أبرزها:

١ـ تقييد السلطة التقديرية للقضاة:

سبق القول –في ثنايا الحديث عن مراحل تطور النظام– أن السلطة التقديرية التي منحتها المملكة كانت واسعة، ومتعلقة بجل مسائل الأحوال الشخصية، إلا ما قيد تلك السلطة من تعاميم وقرارات، وكان من أثر تلك السلطة: تضارب الأحكام في الواقعة الواحدة أو الوقائع المتشابهة، بما لا يعطي القوة

(١) وهذا وفق ما نصت عليه المادة الخامسة والعشرون بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية.

(٢) وهذا وفق ما نص عليه النظام في الفقرة الثانية من المادة الخامسة والثلاثين بعد المائة منه أن: " تنتهي الحضانة إذا أتم المحضون (ثمانية عشر) عامًا".

الكاملة للأحكام المقضي بها، وما يؤدي لاختلاف الأحكام في نفس الواقعة، وكذلك عدم وجود رقابة قضائية على تلك الأحكام، إلا ما خالف منها نصًّا شرعيًّا، أو أو نصًّا نظاميًّا.

فكان هذا النظام مقيدًا للسلطة التقديرية، مساهمًا في تعزيز جودة الأحكام القضائية.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن النظام قد وقف موقفًا وسطًا بين التقييد المطلق والسلطة التقديرية المطلقة، فلم يغل يد القضاة -مطلقًا- بل أعطى لهم بعض السلطة في تقدير بعض الأمور، خاصة في القضايا التي تتطلب طبيعتها المرونة لاختلاف الظروف والأحوال المؤثرة، ومن هذا:

أ ــ ما جعله النظام من سلطة تقديرية للقاضي في قبول زواج من لم يبلغ الثامنة عشر من العمر للمصلحة [١].

ب ــ نقل ولاية الزواج من الولي الأقرب لغيره عند حصول الضرر [٢].

---

(١) حيث نص في المادة التاسعة منه على أنه: "يمنع توثيق عقد الزواج لمن هو دون (ثمانية عشر) عامًا، وللمحكمة أن تأذن بزواج من هو دون ذلك ذكرًا كان أو أنثى إذا كان بالغًا بعد التحقق من مصلحته في هذا الزواج، وتبين لوائح هذا النظام الضوابط والإجراءات اللازمة لذلك.

(٢) حيث نص في المادة العشرين على أنه: "إذا منع الولي -ولو كان الأب- موليته من الزواج بكفئها الذي رضيت به؛ تتولى المحكمة تزويج المرأة المعضولة بطلب منها أو من ذي مصلحة، وللمحكمة نقل ولايتها لأي من الأولياء لمصلحة تراها، أو تفويض أحد المرخصين -وفق الأحكام النظامية- بإجراء العقد".

ت ــ كذا جعل للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير العلة والحكم بها عند طلب أحد الزوجين فسخ النكاح [١].

ث ــ وكذا جعل من سلطة القضاة تعيين مستحق الزيارة أو الاستزارة للمحضون من الأقارب، فنص على ذلك في المادة الرابعة والثلاثين بعد المائة، ولا شك أن هذا كله من إعطاء السلطة للقضاة للنظر والاجتهاد.

كما أنه لا شك أن وضع نظام للأحوال الشخصية يزيد من تعزيز استقرار الأحكام القضائية من خلال التحكم في السلطة التقديرية للقضاء [٢].

٢ـ مراعاة حقوق المرأة والطفل:

فقد جاء نظام الأحوال الشخصية ليقرر الحقوق، ويحدد الواجبات، وبناء على ذلك تتم محاسبة المقصر أو المخطأ، والحكم له بالحق على الطرف الثاني، فقرر:

أ ــ حق أحد طرفي الزواج أثناء فترة الخطبة في فسخ الخطبة، واستعادة الخاطب أو وليه –إن كان مولًى عليه– أو وارثه –إن مات الخاطب– ما أداه من هدايا عينية إن كانت قائمة، أو قيمتها إن هلكت، كما نص في المادة الخامسة.

ب ــ حق الطفل في الحفاظ على سلامته وصحته وتعليمه، كما جاء في نص المادة الرابعة والعشرين بعد المائة.

---

(١) فنص في الفقرة الثانية من المادة الرابعة بعد المائة على أنَّ: "للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في معرفة العلة وتقديرها".

(٢) مقال بعنوان: نظام الأحوال الشخصية حماية لحقوق الإنسان واستقرار للأسرة، صحيفة الجزيرة بتاريخ 2 سبتمبر ٢٠٢٢ م.

ت ــ إقرار حق المرأة والطفل في النفقة والسكنى والكسوة. كما نص في المادة الخامسة والأربعين [١].

ث ــ كما جعل استحقاق الزوجة والأولاد والوالدين من تاريخ استحقاق النفقة واعتبارها دينًا مميزًا يقدم على سائر الديون كما نص في المادة التاسعة والأربعين.

ج ــ الحق في الاعتراض –ممن له مصلحة من الأقارب– على الزواج ممن ليس بكفوأ [٢].

٣ــ زيادة معدل النزاهة وتعزيز العدالة الوقائية في المملكة العربية السعودية، ورفع مستوى الثقة في الإجراءات النظامية:

فإن مما لا شك فيه أن أحكام القضاء لها قوتها، وأثرها القوي في المجتمع كما يزيد الثقة في النظام، وتحقيق مبدأ العدالة القضائية في المجتمع، وهي الغاية الأسمى من سن الأنظمة والقوانين، والحفاظ على الحقوق بين الأفراد، وتحقيق التنمية المجتمعية.

وذلك لأن أصل القضاء إقامة العدل بين الناس، فالعدل نظام كل شيء، فإذا أقيم أمر الدنيا بعدل –قامت، ومتى لم تقم بعدل –لم تقم [٣].

وقد سبق الحديث أنه لم يكن للملكة نظامًا خاصًّا بالأحوال الشخصية، وكانت أحكام القضاء فيه تُبنى على اجتهادات القضاة، واستنباطهم للأحكام الشرعية من

---

(١) حيث نص على أنَّ: "النفقة حق من حقوق المنفق عليه، وتشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، والحاجيات الأساسية بحسب العرف وما تقرره الأحكام النظامية ذات الصلة".

(٢) كما نص على ذلك في المادة الرابعة عشرة من النظام.

(٣) يُنظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (١٤٦/٢٨).

الكتاب والسنة [1]. ولا شك أن من مقتضيات العدالة تدوين أحكام النظام، ومعرفة جميع الأطراف به، مما يكفل لهم حقوقهم، ويلزمهم بواجباتهم، وينص على جزاء المخالفة له أو لأي مادة منه، لا سيما إذا كان الاحتياج إليه ضرورة، لكون العلاقات فيه ذات طابع خاص ومتكرر، ويمس شريحة كبيرة ومتعددة في المجتمع –أفراد وأسر وعائلات– كما يضع خطوطًا عريضًا ويبين توجه الدولة وبيان واقعها ومستقبلها.ولا شك أن استقرار أحكام القضاء تعني استقرار المجتمع والسلامة المجتمعية لأفراده.

٤ـ الاستفادة من أفضل الممارسات العربية في الصياغة والتبويب والأحكام لمسائل الأحوال الشخصية:

فقد استفادت المملكة من التجارب الدولية والإقليمية الرائدة في معالجة المسائل ذات الأثر المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية. ومن ذلك التجربة الكويتية والإماراتية. وقد أدى الاستناد والاستئناس بمثل هذه التجارب إلى تعزيز جودة المخرج التشريعي، وضمان تحقيق أهدافه السامية.

(١) يُنظر: الكفاءة في الزواج، مقوماتها والتفريق لفقدها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير من إعداد الباحث/ نايف بن عبد الباقي بن سلمان الجهني، بكلية الدراسات العليا، بالجامعة الأردنية، سنة ٢٠١٥م، (صـ: ٩٠).

المبحث الثاني

الإشكاليات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة، وآثار النظام في معالجتها، والضمانات التي وضعها لحفظ الحقوق، وأداء الواجبات

سبق القول أن نظام الأحوال الشخصة الجديد ما صدر إلا لمواجهة عدة مشكلات منها عدم وجود نظام قانوني موحد، مما أدى إلى تباين الأحكام القضائية؛ نظرًا لاجتهاد القضاة، وتفتاوت الاجتهاد بينهم.

وقد أدى عدم وجود نظام قانوني إلى ضعف الوعي لدى الأفراد بحقوقهم وواجباتهم المنوطة بهم في المسائل التي هي مثار خلاف وتنازع، كالنفقة وتحديد مقدارها، وكيفية حسابها، ومتى يحكم بها ...، وكذلك مشكلات الحضانة من بيان الأولى بالحضانة، وشروط الحاضن، وانتهاء زمن الحضانة، والسفر بالمحضون ... إلخ تلك القضايا الشائكة التي يتنازع فيها أفراد الأسرة فيما بينهم.

لذا رغب المنظم السعودي في حل تلك المشكلات تخفيفًا من الضغوط المجتمعية على الأفراد والأسر، وتعزيزًا للعدالة القضائية.

كما وضع ضمانات لتحقيق العدالة ومعرفة الحقوق والواجبات، حتى تكون معالم تلك الحقوق والواجبات واضحة للمجتمع كله فرادى وأسر، ومعرفة ما يترتب على الإخلال بها من ضياع حق أو عقوبة جزاء المخالفة لها.

وهذا أوان الشروع في تحديد مشكلات الحضانة، وكيفية علاجها من المنظم في نظام الأحوال الشخصية الجديد، حيث تناول النظام مسائل أحكام الحضانة كلها في اثنتي عشر مادة نظامية.

المطلب الأول
الإشكاليات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة

تمهيد:

الحضانة في جملتها هي نوع من الولاية، وهي تبتني على الشَّفَقَة والرفق بالصغار، ولا يمكن أسقاط ذلك الحق إلا لعذرٍ أو مسقط فحينها تنتقل الحضانة لغيرها، وجملة القول في حق الحضانة أن حق الحضانة هو حق مشترك، لكون الحضانة متعلقة بثلاثة حقوق وهي حق المحضون، وحق الأب، وحق الحاضنة، وهذه الحقوق إذا تعارضت -كان حق المحضون مقدمًا على غيره؛ لأن هدف الحضانة هو فائدة المحضون.

والحضانة تدور وجودًا وعدمًا مع مصلحة المحضون، لذا فان الشارع الحكيم قد جعل المرأة مقدمة على الرجل نظرًا ؛ لأنها الاجدر على القيام بواجبات الطفل وتحمل أعبائه.

وقد راعى ذلك أيضًا المنظم السعودي في نظام الأحوال الشخصية؛ وذلك لما رأى معاناة المجتمع قبل صدور النظام من عدة مشكلات تتعلق بالحضانة.

ولعل أبرز تلك المشكلات وأهمها وقعاً وتأثيراً ما يلي:

١- ترك المحضون من غير حاضن، سواء كان ذلك بعدم التقدم لطلب الحضانة، أو سقطت الحضانة بعارض.

إن مما لا شك فيه أن للخلافات الأُسرية بين الزوجين أثر كبير على الصغار، فالأم إذا تركت منزل الزوجية فجأة، تاركة أولادها للأب بهدف الضغط عليه أو تحقيق مصلحتها الشخصية تضعه في ظروف لا يمكن معها القيام على الصغار ومتابعة أعماله، والعكس: فإن ترك الزوج لأولاده بغير رعاية -أيًّا كان نوعها-

أو نفقة يعرض الأولاد للإهمال، بحيث يكونوا ضحية لتلك الخلافات التي يمكن لأحد طرفيها الضغط باحتياج الأولاد للطرف الثاني، فيملي شروطه ورغباته على الطرف الثاني المذعن لتلك الضغوط.

وقد عالج المنظم السعودي مشكلة ترك المحضون من غير حاضن في عدة مواد:

١ــ لم يجعل المنظم مجرد خروج الأم من بيت الزوجية مسقطًا لحضانتها، حيث نص في المادة الثالثة والثلاثين بعد المائة: "إذا تركت الأم بيت الزوجية لخلاف أو غيره، فلا يسقط حقها في الحضانة لأجل ذلك، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك".

والملاحظ من تلك المادة عدة أمور:

الأول: أنه لم يجعل خروج الأم من بيتها –وإن كان خطأ منها– مسقطًا للحضانة، وذلك حتى لا يعالج الخطأ من الزوجة بخطأ أكبر منه، وهو ترك المحضون بغير حضانة ولا رعاية.

الثاني: أنه جعل الأمر منوطًا بمصلحة المحضون، وهو أمر تقديري للمحكمة، فإن رأت المحكمة بنظرها الثاقب أن ذلك مضر بالمحضون جعلت هذا مسقطًا لحقها؛ حرصًا على مصلحة المحضون، وهذا بلا شك من السلطة التقديرية الموضوعة في محلها وفي نطاقها الصحيح.

٢ــ كما جعل ترك طلب الحضانة لمدة سنة مسقطًا لحق الحاضن، فنص في المادة الثامنة والعشرين بعد المائة على أنه: "مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة ذات العلاقة، يسقط الحق في الحضانة في الحالات الآتية: .... ٣- إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة تزيد على (سنة) من غير عذر؛ ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك". وهو بهذا يقرر الأصل بسقوط الحضانة

عمن تأخر في طلبها بغير عذر، وجعل من حق المحكمة بنظرها الثاقب النظر في مصلحة المحضون إذا رأت أن مصلحته في المكوث عند من تأخر في طلب الحضانة ولو كان ذلك من غير عذر ولا سبب.

٣ــ كما جعل الحق للحاضن في استعادة الحضانة إن سقطت حضانته لسبب من الأسباب، فنص في المادة الثلاثين بعد المائة على أنه: "يجوز لمن سقط حقه في الحضانة أن يتقدم إلى المحكمة بطلبها مجددًا إذا زال سبب سقوطها عنه.كما ألزم أحد الحاضنين بقبول الحضانة ولو لم يتقدم بطلبها لاحتياج المحضون للرعاية والتولي، فنص في المادة الحادية والثلاثين بعد المائة على أنه:

أ ــ إذا كان سن المحضون لا يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فتلزم بها الأم إن وجدت وإلا ألزم بها الأب.

ب ــ إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فيلزم بها الأب إن وجد وإلا فتلزم بها الأم.

كما أنه راعى في حالة وجود الوالدين على قيد الحياة أن يلحق المحضون بحضانة من تراه المحكمة مناسبًا للحضانة، فنص على أنه: "إذا لم يوجد الوالدان، ولم يقبل الحضانة مستحق لها، تختار المحكمة من تراه صالحًا من أقارب المحضون، أو غيرهم، أو إحدى الجهات المؤهلة لهذا الغرض"[١].

(١) كما نص على ذلك في المادة الثانية والثلاثين بعد المائة من نظام الأحوال الشخصة.

٢ـ ترتيب الأولى بالحضانة، ووضع سلطة تقديرية للقضاة بما يتناسب مع حالة المحضون وظروف الحاضنين عند تعددهم.

كانت الأم –قبل صدور النظام– لا تستطيع حضانة صغارها إلا بعد الوصول للقضاء برفع دعوى قضائية، مما كان يعرضها للإيذاء نفسي، وتحمل أعباءً اقتصادية لها ولأسرتها، حتى وإن كان المحضون معها في حضانتها، إلا أن الحقوق التي تترتب على الحضانة لم يكن لها أن تكتسبها إلا بحكم قضائي مما كان يعكر عليها وعلى أولادها معيشتهم، ويعرضهم لنقص موارد العيش، إضافة للعبء النفسي الناجم عن الانفصال بينها وبين زوجها، وزيادة الخوف من عدم قبول دعواها القضائية.

كما تعارضت الأحكام القضائية –في كل حالة عن الأخرى رغم كون النظام القضائي واحدًا بسبب تباين الأحكام القضائية، نتيجة قضاء كل قاض بما يؤدي إليه اجتهاده القضائي بحسب نظر كل قاض للظروف المحيطة بالقضية المنظورة وحيثياتها، فكان لكل مدعٍ أن يطلب الحضانة حسب قوة دفوعه ومقدراته الشخصية.

وقد عالج المنظم السعودي مشكلة ترتيب الأولى بالحضانة: فلم يتركها لسبق الطلب أو للقضاء، وذلك تيسرًا منه على الحاضن، وحلًا للتنازع، وإرساء للاستقرار في المجتمع فنص في المادة السابعة والعشرين بعد المائة على أن:"[١] الحضانة من واجبات الوالدين معًا ما دامت الزوجية قائمة بينهما، فإن افترقا فتكون الحضانة للأم، ثم الأحق بها على الترتيب الآتي: الأب، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم تقرر المحكمة ما ترى فيه مصلحة المحضون، وذلك دون إخلال بما تضمنته المادة (السادسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام.

(٢) للمحكمة أن تقرر خلاف الترتيب الوارد في الفقرة (١) من هذه المادة، بناءً على مصلحة المحضون".

فجعل نصًّا واضحًا في المسألة، قاطعًا للنزاع، لا يحتاج لتفسير ولا تأويل، وجعل بعض السلطة التقديرية للقضاء في تغيير ذلك الترتيب بما يتوافق مع مصلحة المحضون.

وهذا الحل للمشكلة راعى فيه المنظم السعودي البيئة المشتركة بينه وبين دول مجلس التعاون الخليجي، وتقارب الأعراف والثقافات بينها، فقد نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي [١] على ترتيب الأولى بالحضانة، إلا أنه قدم النساء على الرجال في الحضانة، فجعل الحضانة للأم وأمها وإن علت، ثم لذوات رحم الأم: خالة المحضون، ثم خالة أم المحضون، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب، ثم عمة الأب، ثم خالة الأبن ثم بنت الأخ، ثم بنت الأخت، بتقديم الشقيق، ثم لأم، ثم الأب[٢].

كما نص قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات على ترتيب الأولى بالحضانة، فبدأ بالأم، ثم محارم المحضون من النساء، مقدمًا من يدلي للأم عمن يدلي للأب، وجعل للقاضي مراعاة مصلحة المحضون في ذلك حتى لو خالف

(١) قانون الأحوال الشخصية الكويتي الصادر عن وزارة العدل في فبراير ٢٠١١م، المعدل بالقوانين ٦١ لسنة ١٩٩٦م، رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٤، ورقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧م، وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء.

(٢) المادة التاسعة والثمانون من قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت.

الترتيب المنصوص عليه [1].

٣ــ **السفر بالمحضون**، وتعنت الأبوين أو من يقوم مقامهما عند عدم وجودهما أو وجود عائق يمنعهما أو أحدهما من الحضانة، بما يسمى: (التعسف في استعمال الحق)، أو (المضارة للطرف الثاني) بما يتعارض مع مصلحة المحضون.

كانت الدعاوى القضائية المرفوعة للحكم بالسفر بالمحضون أو إسقاط الحضانة عن الحاضن للسفر بالمحضون من أكثر المسائل الشائكة في مسائل الحضانة، سواء كان السفر بالمحضون خارج المملكة أو داخلها في أماكن بعيدة، بحيث يمنع الطرف الآخر ويحرمه من حقه في الرؤية والزيارة، وكان يتم ذلك دون الرجوع للطرف الآخر، وكان ذلك -بالطبع- مؤثرًا كبيرًا وبشكل سلبي على المحضون ونفسيته، وحسن رعايته الصحية والتعليمية والاجتماعية؛ لكثرة السفر والترحال بما لا يحقق المعنى الأسمى للحضانة، وبما يتعارض مع حقه الأصيل في الاستقرار وحقع في رؤية الوالدين أو الأقارب.

وقد عالج المنظم السعودي مشكلة السفر بالمحضون بأن حدد شرط موافقة الطرف الاخر ومدة السفر وهي ثلاثون يومًا في السنة لغير الأبوين، وتسعون يومًا للأبوين، فقد نصت المادة التاسعة والعشرون بعد المائة على أنه: "مع مراعاة ما تقضي به الأحكام النظامية ذات العلاقة، يخضع السفر بالمحضون إلى خارج المملكة للأحكام الآتية:

١ــ لا يجوز للحاضن إذا كان أحد الوالدين السفر بالمحضون إلى خارج المملكة

(١) المادة السادسة والأربعون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م.

مدة تزيد على (تسعين) يومًا في السنة إلا بموافقة الوالد الآخر، والولي على النفس في حال وفاة الوالد.

٢ــ لا يجوز للحاضن من غير الوالدين السفر بالمحضون إلى خارج المملكة مدة تزيد على (ثلاثين) يومًا في السنة إلا بموافقة الوالدين أو أحدهما في حال وفاة الآخر، والولي على النفس في حال وفاتهما.

فأجاز للأب او الأم السفر بالمحضون لسبب معقول إلى أي جهة، إن لم يكن في السفر ضرر بالمحضون، فإن منعها الولي من السفر فيجوز للقاضي أن يمكنها من السفر إذا تبين له أن من له حق الإذن قد تعسف في استعمال هذا الحق، ويكون للأبوين مدة تسعين يومًا، ولغير الأبوين ثلاثون يومًا في السنة، بما لا يخل بمصلحة المحضون من إيراده أماكن أو بلدان تضر بصحته أو بأخلاقه أو بتعلميه أو معتقداته ... إلخ ما راعاه المنظم من مصلحة المحضون.

وقد جاء هذا قريبًا من حل قانون الأحوال الشخصية بالإمارات العربية المتحدة لتلك المشكلة، فنص على أنه لا يجوز للحاضن السفر بالمحضون خارج الدولة إلا بموافقة ولي النفس خطيًّا [١]، وفي حال شك أحد الوالدين، فإنه يجوز طلب الحصول على حظر السفر لمنع الطفل من مغادرة المطار، وتحال المسألة إلى القاضي في حال النزاع [٢].

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد منع السفر بالمحضون لدولة أخرى إلا بإذن الولي أو الوصي، كما أنه ليس للولي أبًا أو غيره السفر

(١) المادة التاسعة والأربعون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية في الإمارات.

(٢) المادة الواحدة والخمسون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية في الإمارات.

بالمحضون إلا بإذن الحاضن، دون النص على فترة معينة للسفر أو تحديد تلك المدة [١].

٤- مسقطات الحضانة.

كانت تلك المشكلة إحدى المشكلات الكبرى المتعلقة بالحضانة، وذلك لأن حصول الحاضن على الحضانة يكون بحكم قضائي، مما يجعل منه القوة والسند في استمرار الحضانة رغم عدم صلاحية الحاضن في بعض الأحيان لذلك أو تغير ظروفه الصحية أو الاجتماعية بما لا يؤهله لإكمال دوره كحاضن، ولا يكون سقوط الحضانة عنه إلا بحكم قضائي مستأنف، رغم كونه شخصًا غير مؤهل أو قادر على القيام على أمر الصغير، ورغم وجود من هو أصلح منه للقيام بها على أكمل وجه.

وقد عالج المنظم السعودي مشكلة مسقطات الحضانة عن طريق تحديد أسبابها بعدة نصوص كالتالي:

١- وجود عارض من عوارض الأهلية أو مرض يخشى منه على المحضون، أو السفر والانتقال بالمحضون بما يفيد مصلحته: فنص في المادة الثامنة والعشرين بعد المائة على أنه: "مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة ذات العلاقة، يسقط الحق في الحضانة في الحالات الآتية:

(١) المادة التاسعة والخمسون بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت.

أ. إذا تخلف أحد الشروط المذكورة في المادتين (الخامسة والعشرين بعد المائة [١]) و(السادسة والعشرين بعد المائة) [٢] من هذا النظام.

ب.إذا انتقل الحاضن إلى مكان بقصد الإقامة تفوت به مصلحة المحضون

ت.إذا سكت مستحق الحضانة عن المطالبة بها مدة تزيد على سنة من غير عذر، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك".

ومن خلال نص هذه المادة يمكن القول إن سقوط الحق في الحضانة هنا يرجع إلى حالات توافر عوارض الأهلية التي تؤدي الى انعدامها، وكذلك الأمراض الخطيرة أو المعدية التي تحول بين الحاضن والقدرة على تولي الحضانة، وكذلك حالات عدم المطالبة بالحضانة مدة تزيد على سنة، أو السفر بالمحضون إلى مكان بعيد، أو في حالة ما إذا كان الحاضن يعاني من مرض خطير يعوقه عن تربية الصغير بشكل سليم.

---

(١) نصت هذه المادة على أنه: "مع مراعاة ما تقضي به المادة (العاشرة) من هذا النظام، يشترط أن تتوافر في الحاضن الشروط الآتية:

١- كمال الأهلية. ٢- القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته. ٣- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة".

(٢) نصت هذه المادة على أنه: "دون إخلال بما تضمنته المادة (الخامسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام، يتعين التقيد بالشروط الآتية:

١- إذا كان الحاضن امرأة، فيجب أن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

٢- إذا كان الحاضن رجلًا، فيجب أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى، وأن يقيم عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء".

٢. **زواج المرأة الحاضنة:** فإنه لما كانت المرأة هي الأحق بحضانة أطفالها، فقد تطرق لها النظام ابتداءً، ثم جاء النص على الحاضن الرجل بعدها، فجاء في المادة السادسة والعشرون بعد المائة أنه: دون إخلال بما تضمنته المادة (الخامسة والعشرون بعد المائة) من هذا النظام، يتعين التقيد بالشروط الآتية:

١. إذا كان الحاضن امرأة، فيجب أن تكون غير متزوجة برجل أجنبي عن المحضون، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك.

٢. إذا كان الحاضن رجلًا، فيجب أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إن كان أنثى، وأن يقيم عند الحاضن من يصلح للحضانة من النساء.

ويتضح من نص المادة أن اذا تزوجت المرأة الحاضنة من أجنبي عن الصغير المحضون فحينئذ يجوز إسقاط حقها في الحضانة، ولكن تقدير ذلك يرجع الى المحكمة وفق ما تراه من مصلحة للصغير المحضون.

كما أن المنظم اشترط في الحاضن إذا كان رجلًا شرطين:

الأول: أن يكون ذا رحمٍ إذا كانت المحضونة أنثى، وذلك لتوفير الأمان لها، والحرص على أمنها وسلامتها من التعرض لها بأذى أو بسوء.

الثاني: أن يوفر لها من النساء من يرعاها ويحفظها ويقوم على أمورها، لاحتياجها لذلك فيما لا يستطيعه الرجال من أمور النساء، خاصة عند بلوغها أو قرب ذلك، مما لا تستغني عنه أنثى مثلها.

ومعالجة المنظم السعودي قريبة من تناول دولة الإمارات لهذه المشكلة، حيث حصر إسقاط الحضانة في أربع حالات وهي:

١- إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

٢- إذا حكم عليه بجريمة اغتصاب أو هتك عرض.

٣- إذا حكم عليه في جرائم تعريض الأطفال للخطر، أو إذا عرض صحة أحد من تشملهم الولاية، أو سلامته، أو أخلاقه، أو تربيته للخطر بسبب سوء المعاملة أو القدوة أو عدم العناية.

٤- انتفاء شروط الولاية عن الولي [١]،

كما كان تعاطي المنظم السعودي لمسقطات الحضانة قريب أيضًا من تناول دولة الكويت لتلك المشكل، حيث حصر قانون الأحوال الشخصية الكويتي مسقطات الحضانة فيما يلي:

أ- وجود مانع صحي أو عقلي من الحضانة، كما في المادة التسعين بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية.

ب- زواج الحاضنة من غير محرم للمحضون [٢].

ج- سكوت من له حق الحضانة في المطالبة بها مدة سنة مع علمه بأحقيته، وادعاءه الجهل بالحكم لا يعد عذرًا له [٣].

---

(١) حيث نصت المادة (152) على أنه يسقط حق الحاضن في الحضانة في الحالات الآتية:
١- إذا خالف الشروط المذكورة في المادة (١٤٣) والمادة (١٤٤).
٢- إذا سكن الحاضن بغرض الاستيطان بلدًا يصعب معه على ولي المحضون اداء واجباته.
٣- إذا لم يطالب مستحق الحضانة بها مدة ستة أشهر من غير عذر مقبول.

(٢) الفقرة الأولى من المادة الواحدة والتسعين بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت.

(٣) الفقرة الثانية من المادة الواحدة والتسعين بعد المائة من قانون الأحوال الشخصية لدولة الكويت.

٥- إجبار المحضون على حضانة حاضن دون النظر إلى إرادته.

لم يكن هناك نص نظامي أو قرار أو تعميم سابق للنظام يقضي بانتقال أحد المحضونين للطرف الثاني بمحض إرادته الحرة، وحريته في الاختيار إذا تخطى سن التمييز، بل إن الحاضن في بعض الأحيان يتعرض للضغط المادي أو المعنوي باستغلاله وتشغيله في أعمال تدر دخلًا وعائدًا ماليًّا على الحاضن، ولا يستطيع المحضون الاختيار أو طلب الانتقال لحضانة الطرف الأصلح له، والذي يقوم على أموره وحسن رعايته وتربيته، بل كان أحيانًا يتعرض الطرف الثاني –غير الحاضن– للضغط عليه بالتهديد بورقة استخدام المحضون في العمل والتكسب من وراءه إذا لم يستجب لمطالب ورغبات الطرف الحاضن، مما كان يستغل أسوأ استغلال في ذلك الوقت في بعض الأحيان.

ولما كانت مشكلة إجبار المحضون على حضانة أحد الحاضنين عائق كبير في الحضانة، فقد عالج المنظم السعودي هذه المشكلة في الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثلاثين بعد المائة بقوله: "إذا أتم المحضون (الخامسة عشرة) من عمره، فله الاختيار في الإقامة لدى أحد والديه، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك".فإنه لما كان المحضون بتخطيه سن التمييز فقد أعطاه المنظم الحرية والخيار في اختيار الطرف الذي يريد العيشة معه، وجعل وللقاضي سلطة تقديرية في مناقشة الأسباب واعتماد طرف الحضانة، أو رفض طلبه وفق ما يراه من مصلحة راجحة للمحضون.

المطلب الثاني

ضمانات العدالة التي أرساها المنظم السعودي في الحضانة

لقد وضع المنظم السعودي عدة ضمانات للحقوق والواجبات، أرست قواعد العدالة، وجعل المصلحة الكبرى دومًا للمحضون، فحيثما وجدتْ مصلحته كان المنظم إلى جانبه، مع كونه على مسافة واحدة من طرفي التنازع، وذلك بما يحقق المساواة بين كافة الأطراف أمام النظام، وأن يتحمل كل شخص تبعات تصرفاته، بما لا يؤثر بالسلب على المحضون من الناحية الاجتماعية والصحية والتعليمية والنفسية، كما راعى عدم تضارب المصالح بين الآباء، وتساوي الكل أمامه في المساءلة في الحقوق والواجبات، بما يحفظ الأسرة والمجتمع، ويحفظ الأمن والاستقرار والسلم الاجتماعي بالمجتمع كله، وفي سبيل ١لك وضع عدة ضمانت لتحقيق تلك الأهداف السامية.

الضمانات التي وضعها المنظم السعودي في مسائل الحضانة:

١. **رعاية الأولاد وحسن تربيتهم:**

لا شك أن هذا أول الحقوق التي راعاها المنظم، والواجبات التي أوجبها على الأبوين، وأولاها بالعناية، لكونها أصل الحضانة والرعاية، ومقصد المنظم من ذلك الحفاظ على المحضون، وألا يصدر للمجتمع أشخاصًا غير أسوياء نفسيًا، وما يترتب على ذلك –من كون بعضهم لحرمانه من حنان الأبوين وحسن تربيتهم– من خروج بعض منهم يحملون صفة الإجرام، أو الإجرام شديد الخطورة، وهذا هو المقصد الأسمى من الحضانة، يظهر هذا جليًّا في تعريف المنظم للحضانة في المادة الرابعة والعشرين بعد المائة بقوله: "الحضانة هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج".

وقد نص المنظم على هذا الحق –الرعاية والتربية– في المادة الثانية والأربعين، حيث نص على أن: "يلزم على كل من الزوجين حقوق للزوج الآخر، وهي: ... الفقرة الخامسة: "المحافظة على مصلحة الأسرة، ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم". ولأجل هذا حرص المنظم على رعاية المحضون، وأوجب ذلك على الأم في حالة لم يتقدم أحد الأبوين لطلب الحضانة، فنص في المادة الحادية والثلاثين بعد المائة: في الفقرة الأولى على أنه: "إذا كان سن المحضون لا يتجاوز العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فتلزم بها الأم إن وجدت وإلا ألزم بها الأب".
ونص في الفقرة الثانية من تلك المادة على أنه: "إذا تجاوز المحضون سن العامين ولم يطلب الحضانة أحد مستحقيها، فيلزم بها الأب إن وجد وإلا فتلزم بها الأم".

كما نص في المادة الثانية والثلاثين بعد المائة أنه إذا لم يوجد الوالدان ولم يقبل الحضانة أحد مستحقيها تعين المحكمة من تراه صالحًا من أقارب المحضون، وذلك حرصًا من المنظم على ألا يبقى الولد بلا حضانة، مما يؤثر على نفسيته أو صحته سلبًا؛ لاحتياجه للرعاية الكاملة، خاصة إذا كان صغيرًا في الثانية من عمره أو دون ذلك.

٢. اشتراط شروط جوهرية في الحاضن لتوفير الجو الأمثل من الرعاية التعليمية والصحية والاجتماعية حال الإقامة أو السفر، وبذل أقصى الجهد في الحفاظ عليهم.

وقد عالج ذلك المنظم السعودي في المادة الخامسة والعشرين بعد المائة، بقوله: "مع مراعاة ما تقضي به المادة (العاشرة) من هذا النظام، يشترط أن تتوافر في الحاضن الشروط الآتية:

١- كمال الأهلية.

٢ــ القدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته.

٣- السلامة من الأمراض المعدية الخطيرة".

ويقصد المنظم بكمال الأهلية بلوغ السن المحدد نظامًا، وهو ثمانية عشر عامًا، وبناءً على ذلك فمن كان سنه دون ذلك فليس أهلًا للحضانة [١].

كا نصت المادة على قدرة على تربية المحضون وحفظه ورعايته، وسلامته من الأمراض المعدية الخطيرة، ويتضمن ذلك عدة أمور:

الأمر الأول: اشتراط العقل، وكماله؛ حرصًا على مصلحة المحضون، ويفهم من هذا أن المجنون والسفيه بيِّن السفه ليس أهلًا للحضانة[٢]؛ لعدم وجود العقل أو نقصه في الحاضن، مما يستدعي عجره عن القيام بأمور المحضون، وحسن رعايته.

الأمر الثاني: أن العاجز عن تربية المحضون لصغر أو كبر سنه أو ضعف قوته أو مرضه لا يستحق الحضانة؛ فلا تثبت الحضانة للطفل أو للمسن العاجز أو المجنون أو المعتوه؛ لعجزهم عن إدارة أمور أنفسهم، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم؛ لعجزهم عن رعايته [٣].

لأنه يترتب على ذلك العجز عدم قدرتهم على القيام بشؤون المحضون، ورعايته الرعاية المثلى التي هي الهدف الأساسي من الحضانة، والذي قرره

---

(١) تنازع الأبوين في الحضانة، د/ عبدالرحمن محمد المعيوف ، صـ: ١٢٢٢.

(٢) المرجع السابق، صـ: ١٢٢٣.

(٣) موقف القضاء السعودي من حضانة الأطفال، د/ مفلح بن ربيعان بن شلفوت القحطاني، صـ: ٣٥٥-٣٥٦.

المنظم في المادة الرابعة والعشرين بعد المائة بقوله: "الحضانة هي حفظ من لا يستقل بنفسه عما يضره، وتربيته والقيام على مصالحه بما في ذلك التعليم والعلاج".

الأمر الثالث: كون المرض -لدى الحاضن- معديًا أو خطيرًا مسقط للحضانة.

وذلك يشمل إصابة الحاضن -رجلًا أو امرأة- بآفة من آفات العقل، المخلة بالإدارك كالجنون والإغماء المتكرر، والعته، ... وغير ذلك.

كما يشمل الأمراض المعدية والتي تؤثر على سلامة المحضون، التي هي أساس الحضانة، وركنه الأعظم، فمقصود الحضانة: توفير الظروف الملائمة لحسن رعاية المحضون من ظروف اقتصادية واجتماعية وصحية وتعليمية تعويضًا له عن فقدان دفء الأسرة، وحرصًا على حسن تنشئته ليكون عضوًا صالحًا بالمجتمع.

كما وضعت الفقرة الأولى من المادة السادسة والعشرين بعد المائة ضابطًا إذا كانت المرأة هي متولية الحضانة: بكون الحاضنة غير متزوجة من أجنبي.

كما وضعت الفقرة الثانية قيدًا أيضًا إذا كان الحاضن ذكرًا، وذلك: أن يكون ذا رحم للمحضونة الأنثى، وأن يقيم معها من يصلح للحضانة من النساء.

وذلك مراعاة لحق المحضون في الرعاية والعناية الكاملة المتكاملة، وعدم وجود منغص في الحضانة، أو تعرضه لآلام نفسية جراء انفصال الأبوين، ووجود طرف آخر مما يعرضه للآلام النفسية، ويعود عليه بآثار وخيمة.

٢ـ حماية حق المحضون في النفقة:

الإنفاق على المحضون حق أصيل له، كفله النظام تبعًا لأحكام الشريعة الإسلامية [١].

وقد قرر المنظم السعودي هذا الحق، ونص على أنه: "تستحق النفقة المستمرة للزوجة والأولاد والوالدين من تاريخ إقامة الدعوى للمطالبة بها، وتعد دينًا ممتازًا يقدم على سائر الديون بخلاف النفقة الماضية، فتخضع إلى حكم باقي الديون" [٢].

كما جعل هذا الحق حقًّا أصيلًا لا يسقط بالإعسار، ولا بمضي مدة على استحقاقه –وهو ما يعرف بتقادم الحقوق– فجعله دينًا عند الإعسار، بل جعله دينًا ممتازًا، وحقًّا مقدمًا على سائر الديون في الفترة الحالية، ودينًا مساويًا للديون في الفترة الماضية، بحيث تدخل في قسمة الغرماء، ولا تسقط عنه بالعجز أو الإعسار.

وأكد هذا الحكم في النفقة –بكونها من الديون الواجبة– عند الإعسار أو التغيب في المادة التاسعة والخمسين بقوله: "في حال عدم إنفاق الأب الموسر أو غيابه، ولم يكن له مال يمكن الإنفاق منه على الولد؛ تنفق الأم على الولد إن

---

(١) فإنه ــ صلى الله عليه وسلم ــ قضى لهند امرأة أبي سفيان –رضي الله عنهما– بوجوب النفقة لها ولولدها؛ لعلمه بأنها زوجة أبي سفيان، ولم يلتمس على ذلك بينة. يُنظر: فتح الباري لابن حجر (١٣/ ١٣٩).
وقد أجمع أهل العلم على أن نفقة الأولاد الأطفال الذين لا مال لهم على أبيهم. يُنظر: الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٢/ ٥٥– ٥٦).

(٢) المادة التاسعة والأربعون من نظام الأحوال الشخصية.

كانت موسرة، وإن كانت معسرة فينفق من تجب عليه النفقة في حالة عدم الأب، وتكون دينًا على الأب يرجع بها من أنفق إن كان قد نوى الرجوع على الأب حين إنفاقه".

كما بيَّن ما يرتبط بالنفقة من حقوق كالطعام والكسوة ... إلخ في المادة الخامسة والأربعين بقوله: "النفقة حق من حقوق المنفق عليه، وتشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، والحاجيات الأساسية بحسب العرف وما تقرره الأحكام النظامية ذات الصلة".

ثم بين مدة استحقاق الذكر والأنثى للنفقة، وأمد ذلك في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والخمسين بقوله: "دون إخلال بالفقرة [1] من هذه المادة، تجب النفقة للابن إلى أن يصل إلى الحد الذي يقدر فيه أمثاله على التكسب، وللبنت إلى أن تتزوج".

فجعل حدها للذكر من الأولاد مستحقي الإنفاق كونه مستغن عن النفقة، بقدرته على التكسب والعمل.

وجعله بالنسبة للأنثى بالاستغناء عن النفقة بالزواج، فحينئذٍ ينتقل عبء وواجب الإنفاق من الأب إلى الزوج.

وهو ما يحقق مبدأ العدل بحفظ حق الطفل في الرعاية والعناية من جميع النواحي الدينية والاجتماعية والثقافية والأسرية والصحية ... وغيرها، وأن أولى هذه الحقوق النفقة؛ لاندراج كثير من الحقوق تحتها[1].

(١) ينظر: تحقيق مقصد العدل،د/ مازن عبداللطيف البخاري ، صـ: ٣١٧.

٢ــ حفظ حقوق المحضونين، وحفظهم من أن يكون عرضة للمساومة بهم بين طرفي الخصومة من طالبي أو مستحقي الحضانة.

وقد بيَّن المنظم السعودي ذلك في المادة المائة من نظام الأحوال الشخصية بكفالته هذا الحقِّ كغيره من الحقوق، حيث نص على أنَّ:"كلُّ ما صحَّ اعتباره مالًا صحَّ أن يكون عوضًا في الخلع، ولا يجوز أن يكون العوض إسقاط أي حق من حقوق الأولاد أو حضانتهم".

والملاحظ من المادة السابقة أن المنظم راعى الأولوية لحق المحضون، بإبعاده عن كونه عرضة للمساومة أو التراضي بين الزوجين على حساب المحضونين، فأخرجهم من تلك القضية بأن اشترط في العوض عن الخلع ألا يكون حقٌّ مقرر للمحضونين؛ لأن حق الرعاية والحضانة حق مكفول لهم، لا يسلب منهم، ولا يتنازل عنه بحيث يكون عوضًا للطلاق أو الخلع.

٣ــ مراعاة مصلحة المحضون في المكث في حضانة أحد الحاضنين أو الانتقال عنه، أو إسقاط حق الحاضن، وكذا مصلحته في الزيارة والاستزارة، والسفر.

كان حرص المنظم على حالة المحضون الصحية والتعليمية والنفسية هدفًا من أهداف هذا النظام، لكونه لا يستقل بنفسه لصغره، وعدم استطاعته حفظ نفسه أو تدبير أموره من غير حاضن أو متول لشؤونه، والحفاظ على مصالحه، ولذلك وضع المنظم ضمانات لتحقيق هذا الهدف من خلال بيان شروط الحضانة [١]، وكذا

(١) المادة الخامسة والسادسة والعشرون بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية.

بيان الأولى بالحضانة بحسب الترتيب والمصلحة [1].

ثم بيَّن ما يسقط الحضانة ممن يتولاها لتقصيره أو انشغاله ... إلخ تلك الأسباب، ويوجب تحويل الحضانة لطرف آخر يقوم على حضانته على أكمل وجه، في المادة الثامنة والعشرون بعد المائة.كما نص في المادة التاسعة والعشرون بعد المائة على تقييد سفر الحاضن بالمحضون.وما كان هذا من المنظم إلا حرصًا على مصلحة المحضون، والحفظ على سلامته وصحته البدنية والنفسية، وعدم إرهاقه بكثرة الأسفار والحل والترحال، والاختلاط بثقافات أخرى وأعرف مغايرة لأعراف المجتمع التي يعيشها، والحفاتظ عليه من مخاطر السفر والانحراف الأخلاقي والسلوكي باختلاطه بمجتمعات أخرى.

كما قرر حق المحضون، وحق الطرف الثاني غير الحاضن من زيارة المحضون واستزارته لما فيه من عدم حرمانه من أحد أبويه بحكم انفصال الزوجين، مما يساعد في الحفاظ على سلامته النفسية، وعدم حرمانه من حقه الأصيل في الرؤية والزيارة في المادة الرابعة والثلاثين بعد المائة.

وأخيرًا قرر حق المحضون بعد بلوغه سنًا معينة في اختيار من يمكث معه، ويستقر تحت رعايته وذلك قبل تمامه سن انتهاء الحضانة المقرر في النظام بثمانية عشر عامًا، فنص المنظم في الفقرة الأولى من المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة على أنه: "إذا أتم المحضون (الخامسة عشرة) من عمره، فله الاختيار في الإقامة لدى أحد والديه، ما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك".

(١) المادة السابعة والعشرون بعد المائة من نظام الأحوال الشخصية.

وذلك مراعاة لحريته في الاختيار إذا بلغ هذه السن راشدًا، احترامًا لرغبته في العيش مع أحد الطرفين، وتقريرًا لحقه في الاختيار بين أحد الأبوين، بما يتلاءم مع مصلحته، ويتوافقث مع قصد المنظم من حسن التربية والرعاية اللازم له.

الخاتمة

وتشمل أهم النتائج التي توصلت إليها، والتوصيات التي خرجت بها من البحث:

أولًا: النتائج:

١- مرت الملكة العربية السعودية بعدة تطورات تشريعية في الأحوال الشخصية من الانتقال للسطلة المطلقة إلى إصدار نظام جديد، ينص على الحقوق والواجبات، ويكفل للمجتمع السلم الاجتماعي، والعدالة الوقائية.

٢- النظام الصادر بصورته الحالية هو أول إبرازة للنظام، وتحول القضاء من عدم وجود نظام لوجود نظام يطبق بآلية واحدة، ونظام موحد على الجميع، مما يغني للرجوع للأحكام القضائية السابقة التي فصلت في النزاع.

٣- راعي النظام الجديد أفضل الممارسات العربية التي تنظم مسائل الأحوال الشخصية بما يتسق مع الثقافة والأعراف المحلية.

٤- رغم تأخر المملكة في إصدار نظام مستقل يحكم مسائل الأحوال الشخصية مقارنة ببعض الدول الخليجية، إلا أنه تفرد عنها بعدة مواد تضبط نظام الحضانة، كتمكين المحضون ببلوغه راشدًا سن الثامنة عشر في الاختيار في المكث عند أحد مستحقي الحضانة، بما لا يتعارض مع مصالحه، وترى في ذلك المحكمة ضمانة له وحرية لاختياره.

ثانياً: التوصيات:

١- ضرورة تضافر الجهود البحثية حول نظام الأحوال الشخصية الجديد؛ إكمالًا لمسيرة العمل،وذلك من خلال شرح وتحليل مواد النظام من خلال المعنيين بدراسة الأنظمة والقوانين من أساتذة وباحثين ومحاميين وذلك من أجل تعزيز الوعي المجتمعي بأهم التحديثات القانونية المتعلقة بأحكام الأسرة ومنها الحضانة.

٢- إن نجاح تحقيق النظام لمستهدفاته يتطلب إصدار العديد من اللوائح التنفيذية التي توضح التفاصيل القانونية الدقيقة للكثير من المسائل ذات الأثر التي يعالجها النظام، لذلك المهم أن يكون هناك تعاون مابين الجهات الحكومية ذات العلاقة في إصدار هذه اللوائح لمنع أي تعارض تشريعي.

٣- دراسة النظام كاملًا دراسة نقدية نحو منظومة قانونية أكثر شمولية، تفي بتطلعات المملكة في عصرها الحالي، والمستقبل المشرق.

٤- أهمية تضمين النظام أو لائحته التنفيذية الجزاء المقرر لمخالفة مواده النظامية أو بعضها، وبما يتلاءم مع الجرم المرتكب، قوة وشدة؛ لمواجهة المخالفة بإجراء ردعي حاسم، يضمن الالتزام به، ومعرفة جزاء من يخالفه.

والله الموفق والهادي إلى سواء السبيل ،،،

مصادر ومراجع

أولًا: الكتب:

١ــأسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: شيخ الإسلام / زكريا الأنصاري، دار النشر : دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٠م، تحقيق : د . محمد محمد تامر .

٢ــالإقناع في مسائل الإجماع، المؤلف: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (المتوفى: ٦٢٨هـ)، المحقق: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م.

٣ــالإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي – الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة – جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ – ١٩٩٥ م.

٤ــبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود ابن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م.

٥ــالتاج والإكليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر– بيروت، ١٣٩٨هـ.

٦ــ تحرير ألفاظ التنبيه، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، المحقق: عبد الغني الدقر، الناشر: دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.

٧ــ تهذيب اللغة، المؤلف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م .

٨ــ الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٩ــ دليل صياغة الأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية – المستشار خالد ابن عبد الرزاق بن صالح الصفي، الناشر: دار الفالحين للطباعة والنشر بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٣٦ هـ، ٢٠١٥ م.

١٠ــ روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.

١١ــ الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ .

١٢ــ العين، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د.إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال.

١٣ــ فتح الباري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

١٤ــ الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، من إعداد: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ – ١٩٩٢ م .

١٥ــ الكاشف في شرح نظام المرافعات، المؤلف: فضيلة الشيخ عبدالله بن محمد ابن سعد آل خنين، دار النشر: دار ابن فرحون، بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الخامسة ١٤٣٣ هـ، ٢٠١٢ م.

١٦ــ الكفاءة في الزواج، مقوماتها والتفريق لفقدها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير من إعداد الباحث/ نايف بن عبد الباقي بن سلمان الجهني، بكلية الدراسات العليا، بالجامعة الأردنية، سنة ٢٠١٥م.

١٧ــ المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبي إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار عالم الكتب – الرياض، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م.

١٨ــ مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن

قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٩ـ المغني شرح مختصر الخرقي، تأليف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (٥٤١ - ٦٢٠هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م.

٢٠ـ مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (المتوفى: ١٣٩٣هـ)، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

ثانياً: الأنظمة والقوانين، والقرارات والتعاميم:

١. التعميم الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء برقم (١٣٣٣/ت) وتاريخ ١٤٤١/٢/٣هـ

٢. التعميم الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء برقم (٣٧٦/ت) وتاريخ ١٤٣٤/٧/١٥هـ.

٣. التعميم الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء برقم (٩٨٧/ت) وتاريخ ١٤٣٩/٢/١٧هـ

٤. التعميم الصادر عن المجلس الاعلي للقضاء رقم (٣٤/٢/٢٧٩)، وتاريخ (١٤٣٤/٦/٥هـ).

٥. قانون الأحوال الشخصية الكويتي الصادر عن وزارة العدل في فبراير ٢٠١١م، المعدل بالقوانين ٦١ لسنة ١٩٩٦م، رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٤،

ورقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٧م، وقانون إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء.

٦. قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥م.

٧. القرار رقم (٣٠/م) وتاريخ ١٤٣٧/٨/٥هـ، الصادر عن الهيئة العامة للمحكمة العليا.

٨. اللائحة التنفيذية لنظام التنفيذ الصادر سنة ١٤٣٣ هـ، بمرسوم ملكي رقم م / ٥٣ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ.

٩. المبادئ والقرارات الصادرة من الهيئة القضائية العليا والهيئة الدائمة والعامة بمجلس القضاء الأعلى، والمحكمة العليا من عام ١٣٩١هـ إلى عام ١٤٣٧ هـ، الصادر عن مركز البحوث بوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية ١٤٣٨ هـ.

١٠. نظام الإثبات الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/٤٣) وتاريخ: ١٤٤٣/٥/٢٦هـ.

١١. نظام الأحوال الشخصية، الصادر وفق المرسوم الملكي رقم (م/٧٣)، وتاريخ ١٤٤٣/٨/٦هـ ، الموافق: ٢٠٢٢/٠٣/٠٩ م.

١٢. نظام التنفيذ، الصادر في ١٤٣٣ هـ، بمرسوم ملكي رقم م / ٥٣ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٤٣٣هـ.

١٣. نظام المرافعات الشرعية، الصادر سنة ١٤٣٥ هـ، بالمرسوم ملكي رقم (م/١) بتاريخ ٢٢ / ١/ ١٤٣٥ه.

ثالثاً: المجلات والدوريات العلمية:

١. الكفاءة في الزواج، مقوماتها والتفريق لفقدها في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية، مقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردني، رسالة ماجستير من إعداد الباحث/ نايف بن عبد الباقي بن سلمان الجهني، بكلية الدراسات العليا، بالجامعة الأردنية، سنة ٢٠١٥م.

٢. تحقيق مقصد العدل في مشروع الأحوال الشخصية بالمملكة العربية السعودية، وفق رؤية ٢٠٣٠، إعداد/ د. مازن بن عبد اللطيف بن عبدالله البخاري، الأستاذ المشارك في أصول الفقه، بقسم الشريعة والدراسات الإسلامية، بكلية الآداب والعلوم الإسلامية، بجامعة الملك عبد العزيز بجدة.

٣. تنازع الأبوين في الحضانة، بحث من إعداد الدكتور/ عبد الرحمن بن محمد عبد الله المعيوف، الأستاذ المساعد بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بالمملكة العربية السعودية، وهو بحث منشور بالمجلة الفقهية القانونية، العدد التاسع والثلاثون، أكتوبر ٢٠٢٢م- ١٤٤٤هـ.

٤. موقف القضاء السعودي من حضانة الأطفال، بحث محكم من إعداد د/مفلح بن ربيعان بن شلفوت القحطاني، منشور بمجلة الشريعة والقانون، السنة الثانية والثلاثون، العدد الثالث والاربعون، ربيع الآخر ١٤٣٩ هـ، ٢٠١٨ م.

رابعاً: اللقاءات الصحفية، ومواقع الشبكة العنكبوتية:

١. تصريح سمو ولي العهد الأمير: محمد بن سلمان بمناسبة صدور نظام الأحـــوال الشخصية، واس، بتاريخ ٨ مارس ٢٠٢٢<
https://www.spa.gov.sa/viewfullstory.php?lang=ar&newsi
< d=2335736

٢. تصريح سمو ولي العهد حول تطوير منظومة التشريعات المتخصصة، وكالة الأخبار السعودية (واس)، بتاريخ ٢٧ جمادى الآخرة ١٤٤٢ هـــ <
https://www.spa.gov.sa/viewstory.php?lang=ar&newsid
< =2187777

٣. مقال بعنوان: ١٢ قرارًا وإجراءً قضائيًا لدعم حقوق المحضونين والأم الحاضنة، العرض الصحفي لوزارة العدل بتاريخ ١٧ ربيع الثاني ١٤٣٩هـــ
https://www.moj.gov.sa/ar/MediaCenter/Documents/17- <
< 04-39.pdf

٤. مقال بعنوان: نظام الأحوال الشخصية حماية لحقوق الإنسان واستقرار للأسرة، صحيفة الجزيرة بتاريخ ٢ سبتمبر ٢٠٢٢م .< https://www.al-
< jazirah.com/2022/20220902/ln2.htm

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١٧٠
المبحث الأول: التطور التشريعي لمسائل الأحوال الشخصية في المملكة العربية السعودية، وفيه تمهيد ومطلبان:	١٧٨
المطلب الأول: الجهود المبذولة لتطوير المنظومة الحقوقية المتعلقة بالأحوال الشخصية.	١٨٣
المطلب الثاني: لمحة عامة عن نظام الأحوال الشخصية الجديد من حيث السمات، والمقاصد الرئيسية له.	١٩٠
المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة، وآثار النظام في معالجتها، والضمانات التي وضعها لحفظ الحقوق، وأداء الواجبات. وفيه مطلبان:	٢٠٢
المطلب الأول: الإشكاليات القانونية المتعلقة بأحكام الحضانة، ومساهمة نظام الأحوال الشخصية في معالجة هذه الإشكاليات.	٢٠٣
المطلب الثاني: ضمانات العدالة التي أرساها المنظم السعودي في الحضانة.	٢١٥
الخاتمة	٢٢٤
المصادر والمراجع	٢٢٦
فهرس الموضوعات	٢٣٢